

**Der räuberische Angriff
auf Kraftfahrer -
§ 316 a des Strafgesetzbuches**

**vom 15. Mai 1871 (RGBl. S. 127) in der Fassung der
Bekanntmachung vom 25. August 1953 (BGBl. I S. 1083)**

Eine dogmatische Darstellung

Reinhard Rusam



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555206_0069

**Der räuberische Angriff
auf Kraftfahrer -
§ 316 a des Strafgesetzbuches**

**vom 15. Mai 1871 (RGBl. S. 127) in der Fassung der
Bekanntmachung vom 25. August 1953 (BGBl. I S. 1083)**

Eine dogmatische Darstellung

**Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität zu München**

**vorgelegt von
Reinhard Rusam**

München 1960

Referent: Professor Dr. Reinhart MAURACH
Correferent: Professor Dr. Dr. h.c. Karl ENGISCH

Tag der mündlichen Prüfung: 15. Dezember 1960



III

INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
Literatur-Verzeichnis	VI
Abkürzungs-Verzeichnis	XIV
Einführung. Entstehung und Inhalt des § 316a StGB	1
I. Tatbestandshandlung und Tatbestandsobjekt: Der Angriff auf Leib, Leben oder Entschlussfreiheit des Führers eines Kraftfahrzeuges oder eines Mitfahrers	3
1. Die Formen des Angriffes	4
a) Die Körperverletzung nach §§ 223 ff.	4
b) Die Tötung nach §§ 211 ff.	4
c) Die Nötigung nach § 240 und verwandten Tatbeständen	5
d) Die "psychische Falle"	7
Zusammenfassung	9
2. Angriff und Raub- oder Erpressungshandlung	10
3. Der Kraftfahrzeuginsasse als Täter	11
4. Die Objekte des Angriffes: Der Führer eines Kraftfahrzeuges oder ein Mitfahrer	12
II. Das charakteristische Merkmal des Tatbestandes: Die Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Strassenverkehrs gegenüber dem Fahrer oder Mitfahrer eines im Betrieb befindlichen Kraftfahrzeuges	13
1. Die Begriffe im allgemeinen	13
a) Die Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Strassenverkehrs	13
b) Das im Betrieb befindliche Kraftfahrzeug	15
2. Typische Fälle	17
3. Grenzfälle	18
a) Der Überfall während einer Fahrtunterbrechung	18
b) Der Überfall beim Beginn des Fahrens	24
c) Der Überfall bei Beendigung der Fahrt	25
III. Der subjektive Tatbestand: Die Absicht zur Begehung von Raub oder räuberischer Erpressung	26
1. § 316a als Absichtsdelikt	26
2. Absicht und Endzweck	27
3. Die bedingte Absicht	28
4. Der beabsichtigte räuberische Diebstahl (§ 252)	30
IV. Beginn und Vollendung der Tatbestandshandlung	31
1. Das sog. "Unternehmen eines Angriffes"	31

2. Der Zweck des Gesetzes: Vorverlegung der Strafbarkeit	33
3. Der Beginn des Angriffes	34
a) Der mit den Mitteln des Raubes oder der räuberischen Erpressung geführte Angriff	34
b) Der mit anderen Mitteln als denen des Raubes oder der räuberischen Erpressung geführte Angriff	39
Zusammenfassung zu 2. und 3.	41
V. Die Strafe	42
1. Der Regelfall	42
2. "Besonders schwere Fälle"	42
VI. Der Rücktritt	43
1. Die Notwendigkeit einer Sonderregelung	43
2. Die "Abwendung des Erfolges"	44
3. Die Freiwilligkeit des Rücktrittes	50
4. Der vergebliche Rücktritt	50
VII. Der Handlungs- und Unrechtscharakter des § 316a	51
1. Allgemeines	51
2. Die Abgrenzung zu den Gefährdungsdelikten	53
3. § 316a als Raubdelikt	56
4. Die Frage eines Doppelcharakters:	58
a) § 316a als Raub- und Gefährdungsdelikt?	58
b) § 316a als Raubdelikt und Delikt gegen Leib und Leben?	60
5. § 316a als eigenständiges Delikt	61
6. Die Rückfallwirkung des § 316a für § 244 und § 250 Abs. I Z. 5	62
VIII. Konkurrenzen	64
1. § 316a im Verhältnis zu den anderen Raubdelikten	64
a) Das Verhältnis zu § 249/§ 250 Abs. I Z. 3	64
b) Das Verhältnis zu § 249/§ 250 Abs. I Z. 1, 2, 4, 5 und § 251	66
2. § 316a im Verhältnis zu andersartigen Delikten	67
IX. Die konstruktiven Mängel des § 316a	68
1. Die systematische Einordnung	68
2. Das "Unternehmen" eines Angriffes	69
3. Der "Angriff auf Leib, Leben oder Entschlussfreiheit"	69
4. Der Zweck der Vorverlegung der Strafbarkeit	70
5. Die Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Strassenverkehrs"	72
a) Der Begriff im allgemeinen	72

V

b) Der Versuchs- und Ausführungstatbestand	75
c) Der Vorbereitungstatbestand	78
6. Die "besonders schweren Fälle"	81
X. Die materiellen Mängel und die materielle Berechtigung des § 316a	81
1. Der Versuchs- und Ausführungstatbestand im Vergleich mit §§ 249 ff.	82
a) Der Charakter der Tatbestandshandlung	82
b) Die Strafdrohung im Regelfall	82
c) Die mildernden Umstände	83
d) Die tätige Reue	84
e) Die besonders schweren Fälle	84
2. Der Vorbereitungstatbestand	85
a) Die Gründe der Vorverlegung der Strafbarkeit	85
b) Die Strafdrohung	87
3. Der Vergleich mit konkurrierenden Tatbeständen	89
a) Die Leib- und Lebensdelikte	89
b) Die Strassenverkehrsgefährdung	89
XI. Zusammenfassung und Vergleich mit den Ergebnissen der Grossen Strafrechtsreform	89
1. Allgemeines	89
2. Der Versuchs- und Ausführungstatbestand	92
3. Der Vorbereitungstatbestand	95
4. Ergebnis	96
Anhang. Rechtsvergleichung	98
Lebenslauf	100

LITERATURVERZEICHNIS

Literatur, die sich unter anderem über § 316a StGB ausspricht

- | | |
|--|--|
| ARNDT-GÜLDE, | Gesetz zur Sicherung des Strassenverkehrs, Düsseldorf 1953 (zitiert Arndt-Gülde) |
| BOOSS, | Das Gesetz zur Sicherung des Strassenverkehrs, DAR 1953, 6 |
| BUSCH, | Anmerkung zu BGH 26.6.1957 LM Nr. 5 zu § 316a StGB |
| DALCKE A., | Strafrecht und Strafverfahren, 36. Auflage, Berlin 1955 (zit. Dalcke) |
| DREHER-MAASSEN, | Strafgesetzbuch mit Erläuterungen und den wichtigsten Nebengesetzen, 3. Auflage, München und Berlin 1959 (zit. Dreher-Maassen) |
| FLOEGEL-HARTUNG, | Strassenverkehrsrecht, 12. Aufl., München und Berlin 1959 (zit. Floegel-Hartung) |
| FRÄNKEL, | Anmerkung zu BGH 12.1.1954 LM Nr. 1 zu § 316a StGB |
| JESCHECK, Hans-Heinrich, | Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Strafsachen, GA 1956, 104 und 110; 1955, 102 |
| KOHLRAUSCH-LANGE, | Strafgesetzbuch, 42. Aufl., Berlin 1959 (zit. Kohlrausch-Lange) |
| KRUMME, | Anmerkung zu BGH 29.4.1954 LM Nr. 2 zu § 316a StGB |
| (Leipziger Kommentar) Strafgesetzbuch, hgg. von Jagusch, Mezger u. a., | Zweiter Band, 8. Aufl., Berlin 1958 (zit. LK) |
| MAURACH Reinhart, | Deutsches Strafrecht, Besonderer Teil, 3. Aufl., Karlsruhe 1959 (zit. Maurach BT) |
| MÜLLER, | Strassenverkehrsrecht, 21. Aufl., 1959 |
| NIESE Werner, | Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Strafsachen, JZ 1957, 658 |
| SCHNEIDEWIN Karl, | Die Systematik des Besonderen Teiles eines neuen Strafgesetzbuchs, in MatStrReform I 173 (zit. Schneidewin, Systematik) |

VII

- SCHÖNKE-SCHRÖDER, Strafgesetzbuch, 9. Aufl., München und Berlin 1959 (zit. Schönke)
- SCHWARZ Otto, Strafgesetzbuch, 22. Aufl., München und Berlin 1959 (zit. Schwarz)
- WELZEL Hans, Das Deutsche Strafrecht, Eine systematische Darstellung, 6. Aufl., Berlin 1958 (zit. Welzel)

Entscheidungen des Bundesgerichtshofes zu § 316a StGB

- BGH 12.1.1954 LM Nr. 1 = BGH 5, 280 = NJW 54, 521 = JZ 54, 363 = MDR 54, 309 = VRS 6, 310
- BGH 29.4.1954 LM Nr. 2 = BGH 6, 82 = NJW 54, 1168 = VRS 6, 460
- BGH 3.6.1954 LM Nr. 3 = NJW 54, 1169 = VRS 7, 125
- BGH 23.1.1957 LM Nr. 4 = NJW 57, 431 = JZ 57, 226 = MDR 57, 306
- BGH 26.6.1957 LM Nr. 5 = BGH 10, 320 = NJW 57, 1447 = JZ 57, 672
- BGH 27.2.1959 NJW 59, 1440 = MDR 59, 590

Literatur und Entscheidungen zum Gesetz gegen Strassenraub mittels Autofallen vom 22.6.1938

- Frh. v. GEMMINGEN, Über Grundgedanke und Tragweite des Autofallengesetzes, DStR 1939, 1, mit Vorbemerkung der Schriftleitung
- FREISLER Roland, Gedanken zum Gesetz gegen das räuberische Stellen von Autofallen, DJ 1939, 34
- KOHLRAUSCH-LANGE, Strafgesetzbuch, 38. Aufl., Berlin 1944, Gesetz gegen Strassenraub mittels Autofallen
- PFUNDTNER Hans und NEUBERT Reinhard, (Mitherausgeber), Das neue Deutsche Reichsrecht, Berlin - Wien 1940 - , Untergruppe II c Strafrecht, Nr. 6, S. 117 ff.; (Stand Okt. 1941); (zit. Pfundtner-Neubert S. 117 ff.); mit Anmerkung RIETZSCH
- SG Mannheim 29.11.1938 JW 1939, 35 = DJ 1938, 1993 mit Anmerkung RIETZSCH
- SG Nürnberg 16.12.1938 DJ 1939, 190
- SG Hamburg 21.12.1938 DJ 1939, 189
- RG 3.1.1939 RG 73, 71 = DJ 1939, 101
- SG Elbing 12.2.1939 DJ 1939, 399

Lehrbücher und Kommentare (ausser den schon genannten)

- ALLFELD Philipp, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, Allgemeiner Teil, 9. Aufl., Leipzig 1934 (zit. Allfeld Allg. Teil)
- BINDING Karl, Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts, Besonderer Teil; Erster Band, 2. Aufl., Leipzig 1902 (zit. Binding I); Zweiter Band, Zweite Abteilung, Leipzig 1905 (zit. Binding II)
- BINDING Karl, Die Normen und ihre Übertretung, Bd. I 1916 (zit. Binding, Normen)
- FRANK Reinhard, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 18. Aufl., 1931 (zit. Frank)
- GERLAND Heinrich B., Deutsches Reichsstrafrecht, 2. Aufl., Berlin und Leipzig 1932 (zit. Gerland)
- HÄLSCHNER Hugo, Das gemeine deutsche Strafrecht, Erster Band, Bonn 1881 (zit. Hälschner)
- v. HIPPEL Robert, Deutsches Strafrecht, Zweiter Bd., Berlin 1930 (zit. v. Hippel)
- KÖHLER August, Deutsches Strafrecht, Allgem. T., Leipzig 1917 (zit. Köhler)
- Strafgesetzbuch (Leipziger Kommentar), Erster Band, hgg. von Jagusch Heinrich, Mezger Edmund u. a., 8. Aufl., Berlin 1957 (zit. LK)
- Reichs-Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, hgg. von Nagler Johannes u. a., Lieferung I, 6. Auflage, Berlin 1944 (zit. LK 6. Auflage)
- v. LISZT Frank - SCHMIDT Eberhard, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 25. Aufl., Berlin und Leipzig 1927 (zit. v. Liszt-Schmidt)
- MAURACH Reinhart, Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Karlsruhe 1958 (zit. Maurach AT)
- MAYER Hellmuth, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Stuttgart und Köln 1953
- MEZGER Edmund, Strafrecht, Ein Lehrbuch, 3. unv. Auflage, Berlin und München 1949

IX

MEZGER Edmund,	Strafrecht, I. Allgemeiner Teil, Ein Studienbuch, 8. Aufl., München und Berlin 1958 (zit. Mezger StuB AT)
MEZGER Edmund,	Strafrecht, II. Besonderer Teil, Ein Studienbuch, 6. Aufl., München und Berlin 1958 (zit. Mezger StuB BT)
J. von OLSHAUSEN's	Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 11. Aufl., Berlin 1927 (zit. Olshausen)
SAUER Wilhelm,	System des Strafrechts, Bes. Teil, Köln - Berlin 1954 (zit. Sauer)
SCHWARTZ Ernst,	Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Berlin 1914 (zit. Schwartz)

Monographien und Aufsätze (ausser den schon genannten)

a)	
BOCKELMANN Paul,	Zur Abgrenzung der Vorbereitung vom Versuch, JZ 1954, 468
BOCKELMANN Paul,	Die jüngste Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Abgrenzung der Vorbereitung vom Versuch, JZ 1955, 193
HALL Karl Alfred,	Abgrenzung von Vorbereitung und Versuch im Willensstrafrecht, GS 110, 95
HEINITZ Ernst,	Streitfragen der Versuchslehre, JR 56, 248
MAYER Hellmuth,	Zur Abgrenzung des Versuchs von der Vorbereitungshandlung, SJZ 49, 172
MEZGER Edmund,	Anmerkung zu BGH NJW 1952, 514
ROOS G. -J.,	Verbrecherische Willensäußerung - strafbarer Versuch? JR 50, 206
SCHLEIFENBAUM Ernst,	Begriff und Bedeutung des gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffs in § 227 B.G.B., Breslau 1904, StrAbh Heft 54 Serie 10
SCHOETENSACK August,	Verbrechensversuch, Festgabe für Reinhard von Frank, Bd. II, 1930, S. 55
SCHWAB Willi,	Die Vorbereitungshandlungen im Spiegel der bisherigen deutschen Criminalgesetzgebung und ihre Behand-

- lung in den geltenden deutschen und ausserdeutschen
Strafgesetzen, Diss. Würzburg 1956
- TRAUB Fritz,
Die Subjektivierung des § 46 StGB in der neuesten
Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, NJW 56,
1183
- WAIBLINGER Max,
Subjektivismus und Objektivismus in der neueren
Lehre und Rechtsprechung zum Versuch, ZStW 69,
189
- b)
HARTUNG Fritz,
Zum inneren Tatbestande der Verkehrsunfallflucht,
JZ 1953, 398
- HARTUNG Fritz,
Zum inneren Tatbestande der Begünstigung,
JZ 1954, 694
- HEGLER August,
Subjektive Rechtswidrigkeitsmomente im Rahmen
des allgemeinen Verbrechensbegriffs, Festgabe für
Reinhard von Frank, Band I, 1930, S. 251 ff.
- LESS Günter,
Genügt "Bedingtes Wollen" zum strafbaren Verbre-
chensversuch? GA 1956, 33
- WEBER Hellmuth,
Wie würde sich die finalistische Lehre auf den Be-
sonderen Teil eines neuen Strafgesetzbuchs auswir-
ken? MatStrReform I 279 ff.
- c)
BENDER Walter,
Die Unterscheidung zwischen Gemeingefahr und
Individualgefahr und ihre Folgen, NJW 1959, 326
- BIRK,
Zur Gemeingefahr in § 315a StGB, NJW 1954, 1146
- FREY Bruno,
Die Gemeingefahr in § 315a StGB, Diss. Tübingen
1958
- GUELDE,
Zum Rechtsbegriff "Gemeingefahr", RdK 55, 5
- v. HALEM Hans-Hilman,
Der Begriff der Gemeingefahr im Strafrecht und
seine gesetzliche Formulierung in § 315 Abs. 3
StGB, Diss. München 1957
- HARTUNG Fritz,
Gemeingefahr bei Strassenverkehrgefährdung, JZ
54, 486
- HARTUNG Fritz,
Zweifelsfragen aus den Strafbestimmungen des
Verkehrssicherungsgesetzes, NJW 53, 884

- HENKEL Hans, Der Gefahrbegriff im Strafrecht, StrAbh 270 Serie 62
- HERRMANN Helmut, Zum Begriff der Gefahr, insbesondere der Gemeingefahr im deutschen Strafrecht, Diss. Tübingen 1939
- JAGUSCH Heinrich, Über Gemeingefahr im § 315a Abs. 1 Nr. 2 StGB, DAR 55, 205
- LIEBERS, Probleme des modernen Strassenverkehrsrechts, JR 53, 127
- MAASSEN, Die strafrechtlichen Bestimmungen des Gesetzes zur Sicherung des Strassenverkehrs, NJW 53, 201
- MEZGER Edmund, Die gemeingefährlichen Handlungen im Strafgesetzentwurf 1925, GS 93, 138
- PLÜMPE Winfried, Die Gefährdung im Strassenverkehr (§§ 315a, 316 Abs. 2 StGB), Diss. Bonn 1956
- ROTERING, Gefahr und Gefährdung im Strafrecht, GA Bd. 31, 266
- d)
- HILLEBRAND, Nochmals: Das eigenständige Verbrechen - ein überflüssiger Begriff? NJW 56, 1268
- MAURACH Reinhart, Die Behandlung der unselbständigen tatbestandlichen Abwandlungen und der eigenständigen Verbrechen de lege ferenda, MatStrReform 1954 I 249
- NAGLER, Das Verhältnis des eigenständigen Verbrechens zur Verbrechensqualifikation, ZAkDR 40, 365
- NAGLER, Herausgehobenes oder eigenständiges Verbrechen? ZAkDR 40, 383
- RICHTER Helmut, Zum Begriff des 'delictum sui generis', Diss. München 1956
- SCHNEIDER Egon, Das eigenständige Verbrechen - ein überflüssiger Begriff, NJW 56, 702
- e)
- ENGISCH, Anmerkung zu OLG Frankfurt a. M. 29.8.46, SJZ 1946, 233
- ENGISCH Karl, Die neuere Rechtsprechung zur Trichotomie der Straftaten, SJZ 1948, 660 ff.

- ENGISCH Karl, Die Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit, Abhandlungen der Heidelberger Akademie der Wissenschaften, Heidelberg 1953
- GUTZKE W., Die Behandlung "besonders schwerer Fälle", insbesondere bei Übertretungen, NJW 1965, 581
- LANGE Richard, Probleme des § 1 StGB, MDR 1948, 310
- LANGE Richard, Die Systematik der Strafdrohungen, MatStrReform 1954 I 69
- WACH Adolf, Legislative Technik, VD Allgemeiner Teil Bd. VI S. 1
- WASSNER Helmuth, Die Stellung der "besonders schweren Fälle" zwischen Tatbestand und Strafzumessung - zugleich ein Beitrag zu den Themen Strafzumessung, Strafrahmendifferenzierung und Exemplifikation, Diss. Erlangen 1959
- f)
- BLEI Hermann, Zum Tatbestand des Strassenraubs (§ 250 Ziff. 3 StGB), NJW 1960, 472
- RAUMER Konrad, Räuber und Raubsituationen, 1937, Kriminal. Abh. Heft 28
- SCHWARZ Reinhold, Erscheinungsformen und Strafzumessung beim Raub, Diss. Freiburg i.Br. 1956
- g)
- BÖHMER Emil, Zum Begriff des Unfalls beim Betriebe im Sinne des § 7 StVG, JR 1958, 375
- ROTH-STIELOW K., Ausweitung der Betriebshaftung durch Richterrecht? DAR 1958, 123
- h)
- MAURACH Reinhart, Zur Entwicklung des materiellen Verbrechensbegriffs im sowjetischen Strafrecht, ROW 57, 137
- i)
- Entwurf des Allgemeinen Teils eines Strafgesetzbuchs nach den Beschlüssen der Grossen Strafrechtskommission in erster Lesung (abgeschlossen im Dezember 1956) mit Begründung, Bonn 1958

KIELWEIN Gerhard, Der schwere Diebstahl, Raub und Erpressung, MatStrReform, 2. Bd., Rechtsvergleichende Arbeiten, II. Bes. Teil, S. 321

Niederschriften über die Sitzungen der Grossen Strafrechtskommission, 1. -10. Band, Bonn 1956 - 1959

Ausländische Strafgesetze

GERMANN O. A., Schweizerisches Strafgesetzbuch, Taschenausgabe mit Erläuterungen, 6. Aufl., Zürich 1956

Das österreichische Strafgesetz, hgg. von Ludwig Frank TLAPEK, zweite Auflage veranstaltet unter Mitwirkung von Eugen SERINI, 2. Aufl., Wien 1951

Code Pénal, Petits Codes Dalloz, Paris 1958

Das Italienische Strafgesetzbuch vom 19. Oktober 1930; in deutscher Übersetzung von K. BUNGE; Sammlung Ausserdeutscher Strafgesetzbücher, hgg. im Auftrage der Schriftleitung der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft und der Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung; Berlin und Leipzig 1933

Das Griechische Strafgesetzbuch vom 17. August 1950; in deutscher Übersetzung mit einer Einführung von D. KARANIKAS; Sammlung Ausserdeutscher Strafgesetzbücher, hgg. von Adolf SCHÖNKE; Berlin 1953

Das Spanische Strafgesetzbuch vom 23. Dezember 1944, übersetzt von Antonio QUINTANO-RIPOLLES und Johanna HEILPERN DE QUINTANO unter Mitwirkung von Helmut SCHARFF; Sammlung Ausserdeutscher Strafgesetzbücher, hgg. von SCHÖNKE; Berlin 1955

Das abgeänderte Japanische Strafgesetzbuch vom 10. August 1953, übersetzt von KIUSAKU SAITO und HARUO NISHIHARA; Sammlung Ausserdeutscher Strafgesetzbücher, hgg. vom Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Berlin 1954

Ferner wurden zahlreiche Entscheidungen verschiedener Gerichte berücksichtigt.

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

BayObLGSt.	= Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Strafsachen, Neue Folge (seit 1950)
BGH	= BGHSt.
DAR	= Deutsches Autorecht
DJ	= Deutsche Justiz
DStR	= Deutsches Strafrecht
EntwurfGrStrKomm	= Entwurf des Allgemeinen Teils eines Strafgesetzbuchs nach den Beschlüssen der Grossen Strafrechtskommission in erster Lesung (abgeschlossen im Dez. 1956) mit Begründung, Bonn 1958
GA	= Goldammers Archiv für Strafrecht (oder: Goldammer Archiv für Strafrecht und Strafprozess)
GS	= Der Gerichtssaal
HESt.	= Höchstrichterliche Entscheidungen, Sammlung von Entscheidungen der Oberlandesgerichte und der obersten Gerichte in Strafsachen
HRR	= Höchstrichterliche Rechtsprechung auf dem Gebiete des Strafrechts
JR	= Juristische Rundschau
JW	= Juristische Wochenschrift
JZ	= Juristenzeitung
KRG.	= Kontrollratsgesetz
LM	= Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofes, seit 1951
MatStrReform	= Materialien zur Strafrechtsreform
MDR	= Monatschrift für Deutsches Recht
Niedschr	= Niederschriften über die Sitzungen der Grossen Strafrechtskommission
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
OGHBZ	= Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes für die Britische Zone in Strafsachen
RdK	= Recht des Kraftfahrers
RG	= RGSt.
ROW	= Recht in Ost und West
Rspr.	= Rechtsprechung des Deutschen Reichsgerichts in Strafsachen
SG	= Sondergericht
StrAbh	= Strafrechtliche Abhandlungen
SJZ	= Süddeutsche Juristenzeitung
VD	= Vergleichende Darstellung des Deutschen und ausländischen Strafrechts; 1908 Allgemeiner Teil, 6 Bände; 1906 Besonderer Teil, 9 Bände

VRS	= Verkehrsrechtssammlung
ZAkDR	= Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht
ZStW	= Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

EINFÜHRUNG ENTSTEHUNG UND INHALT DES § 316a StGB

§ 316a StGB wurde durch das Gesetz zur Sicherung des Strassenverkehrs vom 19.12.1952 1) in das Strafgesetzbuch eingefügt. § 316a hat folgenden Wortlaut:

"Wer zur Begehung von Raub oder räuberischer Erpressung (§ 255) einen Angriff auf Leib, Leben oder Entschlussfreiheit des Führers eines Kraftfahrzeuges oder eines Mitfahrers unter Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Strassenverkehrs unternimmt, wird mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren, in besonders schweren Fällen mit lebenslangem Zuchthaus bestraft.

Das Gericht kann die in Absatz 1 angedrohte Mindeststrafe unterschreiten, auf Gefängnis erkennen oder von einer Bestrafung nach dieser Vorschrift absehen, wenn der Täter aus freien Stücken seine Tätigkeit aufgibt und den Erfolg abwendet. Unterbleibt der Erfolg ohne Zutun des Täters, so genügt sein ernstliches Bemühen, den Erfolg abzuwenden."

Die Strafbestimmung hatte einen Vorläufer im Gesetz gegen Strassenraub mittels Autofallen vom 22.6.1938 2). Dieses war aus Anlass zahlreicher Raubüberfälle der beiden Brüder Walter und Max Götze auf Kraftwagen in und um Berlin geschaffen worden 3). Es lautete:

"Wer in räuberischer Absicht eine Autofalle stellt, wird mit dem Tode bestraft. Dieses Gesetz tritt mit Wirkung vom 1. Januar 1936 in Kraft."

Das Gesetz wird nicht rechtsstaatlich ausgestaltet. Es war unbestimmt formuliert und war entgegen dem Grundsatz *nulla poena sine lege praevia* mit rückwirkender Kraft ausgestattet. Es übte keine Garantiefunktion aus. Seine Strafdrohung war masslos hart. Es stellte einen "Musterfall schlechtesten Gesetzgebungsarbeit des nationalsozialistischen Regimes" dar 4). Das Kontrollratsgesetz Nr. 55 vom 20.6.1947 hob das Autofallengesetz deshalb auf.

In den Jahren nach 1945 ereigneten sich auf den westdeutschen Strassen, insbesondere auf den Autobahnen, schwere Raubüberfälle auf Kraftfahrer 5). Auch häuften sich Überfälle auf Taxifahrer durch Personen, die zunächst als Fahrgäste auftraten 6). So entstand in den Kreisen der Kraftfahrer der Wunsch nach einem Gesetz, das dem früheren Autofallengesetz entsprechen sollte. Nachdem die Bundesregierung bereits einen Gesetzesentwurf vorgelegt hatte, der die Überschrift trug:

1) BGBl. I S. 832 2) RGBl. I S. 651 3) Pfundtner-Neubert S. 117; v. Gemmingen DStR 1939, 7 4) Maurach BT 230 5) Vgl. den Schriftlichen Bericht des Bundestagsausschusses für das Verkehrswesen nach Floegel-Hartung § 316a Anm. 1; Arndt-Gülde § 316a Anm. 1 6) Vgl. BGH NJW 1959, 1140; Dreher-Maassen § 316a Anm. 1

"Gesetz zur Bekämpfung von Unfällen im Strassenverkehr", und während der Bundestagsausschuss für das Verkehrswesen über diesen Entwurf beriet, legte das Bundesjustizministerium in Übereinstimmung mit dem Bundesverkehrsministerium dem Bundestagsausschuss für das Verkehrswesen die Neufassung einer dem Autofallengesetz entsprechenden Strafbestimmung vor 1). Der Ausschuss für das Verkehrswesen sah für sie ein "echtes Bedürfnis" gegeben. Er bemühte sich sie so auszugestalten, dass der Tatbestand "bestimmt und klar herausgearbeitet" und die Strafdrohung, wenn sie auch besonders schwer sein sollte, dem sonst im Strafgesetzbuch bestehenden System der Strafdrohungen angepasst werde. Der Ausschuss nahm den Tatbestand des § 316a unter Billigung durch den Ausschuss für Rechtswesen und Verfassungsrecht in den Entwurf der Bundesregierung auf und nannte diesen nunmehr, da er über den ursprünglich vorgesehenen Rahmen eines lediglich der Bekämpfung von Unfällen dienenden Gesetzes hinausgewachsen war, "Gesetz zur Sicherung des Strassenverkehrs" 2).

Mag der Gesetzgeber den § 316a nach rechtsstaatlichen Grundsätzen ausgestaltet haben, so hat er das angestrebte Ziel doch nur unvollkommen erreicht. Er hat den Tatbestand des § 316a kompliziert und unklar gefasst; der Tatbestand ergreift nur einen Teil der kriminellen Handlungen, die er erfassen will; die Strafdrohung ist dem Strafsystem des Strafgesetzbuches nicht angepasst; der Unrechtsgehalt der Straftat kommt unklar zum Ausdruck; und es ist zu fragen, inwiefern für ein derartiges Gesetz überhaupt ein strafrechtsdogmatisches Bedürfnis besteht.

Die folgende Darstellung will zur Klärung dieser Mängel und Probleme einen Beitrag leisten.

Über den § 316a gibt es bisher verhältnismässig wenig Literatur. Eine ausführliche Darstellung fehlt. Die in erster Linie heranzuziehende Literatur findet sich in den bekannten Lehrbüchern und Kommentaren, deren Behandlung des § 316a in Ausführlichkeit und kritischer Einstellung jeweils dem sonstigen Charakter des Werkes entspricht. Besondere Bedeutung haben für die Beurteilung des § 316a das Lehrbuch von Maurach, das Lehrbuch von Welzel und der Kommentar von Schönke-Schröder 3). Wichtig sind auch die zu § 316a ergangenen Entscheidungen des Bundesgerichtshofes. Sie bieten die Ausgangsbasis für die Beurteilung wichtiger Einzelfragen, insbesondere der Frage nach dem Zeitpunkt des Beginnes der Tatbestandshandlung und der Frage, unter welchen Voraussetzungen das Tatbestandsmerkmal der "besonderen Verhältnisse des Strassenverkehrs" in Grenzfällen gegeben ist.

Von grundlegender Bedeutung ist ferner die zum alten Autofallengesetz ergangene Literatur und Rechtsprechung. Auch sie ist nicht sehr zahlreich; teilweise

1) Vgl. BGH NJW 1959, 1140 2) Zum Vorhergehenden: Bericht des Bundestagsausschusses für das Verkehrswesen aaO.; BGH NJW 1959, 1140 3) Siehe das Literatur-Verzeichnis S. VI

ist sie von nationalsozialistischem Geist durchtränkt. Besonders hervorzuheben ist die vielzitierte Entscheidung des Reichsgerichtes RG 73, 71. Die Literatur und Rechtsprechung jener Zeit hat die noch heute für § 316a massgebenden Gedanken über Sinn und Zweck des Gesetzes entwickelt, insbesondere über die Fragen der sogenannten psychischen Falle und der Vorverlegung der Strafbarkeitsgrenze beim Raub.

Zu den in § 316a aufgeworfenen allgemeinen Fragen aus dem Allgemeinen und Besonderen Teil des Strafrechts war die dazu ergangene Literatur und Rechtsprechung heranzuziehen.

I. TATBESTANDSHANDLUNG UND TATBESTANDSOBJEKT:

Der Angriff auf Leib, Leben oder Entschlussfreiheit des Führers eines Kraftfahrzeuges oder eines Mitfahrers

Tatbestandshandlung und Tatbestandsobjekt des § 316a bestehen im Unternehmen eines Angriffes auf Leib, Leben oder Entschlussfreiheit des Führers eines Kraftfahrzeuges oder eines Mitfahrers.

Der Begriff "Angriff" bezeichnet jedes Vorgehen einer Person, das einen Eingriff in die Rechtssphäre einer anderen Person zum Zwecke hat 1). Die einzelnen Tatbestände des Strafgesetzes umschreiben den Begriff jeweils näher. § 316a sagt, dass der Angriff sich gegen "Leib, Leben oder Entschlussfreiheit" eines Kraftfahrers richten müsse.

Soweit es sich dabei in § 316a um einen Angriff auf "Leib" und "Leben" handelt, liegt es nahe, einen Vergleich zu § 83 und § 102 zu ziehen. Dort ist Tatbestandshandlung der Angriff auf "Leib oder Leben" des Bundespräsidenten und anderer Persönlichkeiten des öffentlichen Lebens. Es ist an die Begehung oder den Versuch einer Körperverletzung (§§ 223 ff.) oder einer Tötung (§§ 211 ff.) gedacht 2). Blosser Gewaltanwendung, also Nötigung (§ 240) oder eine Handlung nach §§ 113, 252, genügt nicht; Freiheitsberaubung (§ 239) fällt dagegen unter den Tatbestand 3). Auch nur leichte Körperverletzungen sind tatbestandsmässig 4).

Soweit § 316a den Angriff auf die "Entschlussfreiheit" als Tatbestandshandlung vorsieht, ist an die Tatbestände der Nötigung zu denken, insbesondere an § 240. Auf sie ist Bezug genommen, soweit sie nicht mittels Gewalt gegen Leib

1) So und ähnlich Rspr. und Lit. zu § 53, der alle Angriffsarten umfassenden Bestimmung; RG Rspr. 6, 576; OHG BZ 1, 274; Schönke § 53 Anm. II. 1.; Maurach AT 246 2) Maurach BT 493, 515; Jagusch LK § 83 Anm. I. 2.; Schönke § 83 Anm. III u. a. 3) Schwarz § 83 Anm. 2. A. a.; Schönke aaO. will offenbar jede Gewalt genügen lassen; diese Abweichung ist für § 316a wegen der Einbeziehung des Angriffes auf die Entschlussfreiheit gegenstandslos 4) Anders Schwarz aaO.; er folgert aus der Zusammenstellung mit dem Angriff auf das "Leben", dass nur schwere Körperverletzungen tatbestandsmässig seien; für § 316a ist auch diese Abweichung gegenstandslos

oder Leben begangen werden 1).

Bei der Auslegung des § 316a muss man der ausdrücklichen Anknüpfung an die bekannten Begriffe und Tatbestände des Strafgesetzbuches zunächst folgen. Man wird dabei die richtigen Auslegungsergebnisse erzielen; das Merkmal des "Angriffes auf Leib, Leben oder Entschlussfreiheit" umschreibt, wie sich zeigen wird, die typischen Formen der Tatbestandshandlung. Man muss sich aber von vornherein darüber im klaren sein, dass mit dieser an die bekannten Begriffe und Tatbestände anknüpfenden Auslegung nichts darüber gesagt ist, ob das Merkmal "Angriff auf Leib, Leben oder Entschlussfreiheit" die tatbestandsmässigen Handlungen abschliessend umschreibt, ob die Verwendung des Merkmals zweckmässig ist und ob es das durch den Tatbestand geschützte Rechtsgut zutreffend kennzeichnet 2).

1. DIE FORMEN DES ANGRIFFES

Folgende Angriffsformen sind tatbestandsmässig:

a) Die Körperverletzung nach §§ 223 ff.:

Sehr oft wird der Täter einen Angriff in Form einer körperlichen Misshandlung und Gesundheitsbeschädigung im Sinne von § 223 führen. Er wird dabei meistens den qualifizierten Tatbestand der gefährlichen Körperverletzung nach § 223a verwirklichen, indem er eine Waffe oder ein sonstiges gefährliches Werkzeug benutzt oder einen hinterlistigen Überfall verübt. Typische Fälle sind die Verletzung des Fahrers durch das gewaltsame Abstoppen des Kraftfahrzeuges durch ein auf die Strasse gebrachtes Hindernis und die Verletzung des Fahrers durch den Angriff des im Kraftfahrzeug mitfahrenden räuberischen Fahrgastes 3). Oft wird der Täter hierbei auch die Qualifizierungen der §§ 224, 225, 226 verwirklichen.

b) Die Tötung nach §§ 211 ff.:

Der Angriff durch Mord oder Mordversuch muss für § 316a als typisch gelten. Bringt der Täter ein Hindernis auf die Fahrbahn 4), so wird dies in sehr vielen Fällen geeignet sein, den aufrallenden Kraftfahrer zu töten, oder wird ihn mindestens in Lebensgefahr bringen. Der Täter wird meist mit dem Tod des Fahrers rechnen, also mit *dolus eventualis* handeln. Bei den berüchtigten Taxiüberfällen redet der Sprachgebrauch nicht nur von Taxi"räubern", sondern auch von Taxi"mördern". Der nach § 316a handelnde Täter wird kaum je den Tatbestand des Totschlages nach § 212, sondern wegen des Motives der Habgier und der Begehungsform der Heimtücke stets den Tatbestand des Mordes nach § 211 verwirklichen.

1) Schönke § 316a Anm. II, 2.; Floegel-Hartung § 316a Anm. 2 2) Zu diesen Fragen s. u. S. 60 und S. 69 f. 3) S. u. S. 17 ff. 4) Siehe vorige Anmerkung

c) Die Nötigung nach § 240 und verwandten Tatbeständen

Indem § 316a als Tatbestandshandlung den Angriff auf die Entschlussfreiheit nennt, bezeichnet die Strafbestimmung eine Handlung als tatbestandsmässig, die zur Verwirklichung von räuberischer Absicht besonders bestimmt ist. Alle Delikte des Raubes enthalten begriffsnotwendig einen Angriff auf die Entschlussfreiheit. In § 316a ist der Begriff sehr weit gefasst. Der Tatbestand nimmt mit ihm eine ganze Reihe von Tatbeständen in sich auf:

aa) Nötigung und Raub, §§ 240, 249: Mittel der Nötigung und des Raubes sind Gewalt und Drohung. Bei der Anwendung von Gewalt braucht der Täter im Gegensatz zu den Leib- und Lebensdelikten keine Verletzung der Körperintegrität herbeizuführen. Die Gewalt muss sich jedoch physisch auswirken; dabei genügt es, wenn der Täter primär auf eine Sache und nur mittelbar auf die Person einwirkt 1). Er kann den Angriff hiernach zum Beispiel in Form von Schlagen, Schiessen, Stechen oder Fesseln verüben oder dadurch, dass er den Fahrer aus dem Auto wirft, sei es mittels vis absoluta, sei es mittels vis compulsiva; Tatbestandshandlungen sind ferner das Auffahrenlassen des Kraftfahrzeuges auf ein Drahtseil, auf Balken, Baumstämme oder dergleichen, die der Täter über die Strasse gelegt hat, oder das Schiessen in den Reifen. Die meisten dieser Angriffsformen enthalten zugleich einen Angriff auf Leib und Leben.

Wann bei der Nötigung Drohung mit einem empfindlichen Übel vorliegt, ist streitig 2). Auch für § 316a würde die Frage sich nach dem Meinungsstreit richten. Er spielt jedoch praktisch keine Rolle, weil die Drohung wohl immer eine solche im Sinne des Raubes nach § 249 mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben ist. Nur eine solche Drohung ist zur erfolgreichen Betätigung der in § 316a vorausgesetzten räuberischen Absicht praktisch geeignet. Beispiele für eine derartige Tatbestandshandlung sind Drohen mit Erschiessen oder mit Erstechen.

bb) Erpressung und räuberische Erpressung, §§ 253, 255: Wie der Tatbestand des Raubes bauen auch die Tatbestände der Erpressung unter anderen Elementen auf denen der Nötigung auf, also insbesondere auf dem Angriff auf die Entschlussfreiheit. Mittel der Tatbestandshandlung sind Gewalt und Drohung.

Beim Mittel der Gewalt besteht die Besonderheit der Erpressungstatbestände darin, dass jede Einwirkung auf Sachen genügt, auch diejenige, die sich auf die betroffene Person nur psychisch auswirkt 3). Das folgt aus dem Wortlaut des § 253 und ist darin begründet, dass der Erpresser das Opfer zu einer Willensentschliessung zwingt und dass zur Erreichung dieses Zweckes bloss Sachgewalt naturgemäss ausreichen kann. Ebenso ist im Falle des § 316a Gewalt gegen Sachen geeignet, auf die Entschlussfreiheit des Kraftfahrers einzuwirken und das Ziel der Beraubung oder räuberischen Erpressung zu fördern. Es ist zum Beispiel an den Fall

1) Maurach BT 103, 223 2) Vgl. einerseits BayObLGSt. 1955, 12, Schönke § 240 Anm. III. 2.; andererseits Kohlrausch-Lange § 240 Anm. IV. 2. 3) Maurach BT 103, 262; Kohlrausch-Lange § 253 Anm. II; unstr. II

zu denken, dass der Täter den Fahrer durch Wegnahme des Zündschlüssels 1) oder eines Koffers vom Auto weglockt, um ihn abseits der Strasse zu überfallen. Ein derartiges Verhalten muss entsprechend dem Gedanken des § 253 als tatbestandsmässiger Angriff angesehen werden 2).

cc) Freiheitsberaubung, § 239: Die Freiheitsberaubung ist ein Unterfall der Nötigung. Auch der Angriff nach § 316a kann durch Freiheitsberaubung verübt werden.

dd) Menschenraub, § 234, und andere Entführungstatbestände, §§ 235 - 237: Der Tatbestand des Menschenraubes ist, wenn er mittels Gewalt oder Drohung verwirklicht wird 3), ein Spezialfall der Freiheitsberaubung 4). Der Täter bemächtigt sich eines Menschen in der Absicht, ihn in hilfloser Lage auszusetzen oder in anderer Weise in Unfreiheit zu bringen. Unabhängig davon, ob man die Absicht des Aussetzens als Beweggrund des Täters im Sinne eines auf den Erfolg gerichteten Willens 5) oder als *dolus directus* unter Ausschluss des *dolus eventualis* 6) verstehen will, ist es denkbar, dass die Aussetzungsabsicht des § 234 und die Raubabsicht des § 316a einander decken. Die Handlung des § 234 stellt dann, bei Gegebenheit der übrigen Voraussetzungen, zugleich einen Angriff nach § 316a dar. Das ist deshalb von hoher Bedeutung, weil § 234 ebenso wie §§ 235 - 236 (vgl. auch § 179) die Anwendung von List 7) der Anwendung von Gewalt und Drohung gleichstellt. Der Grund dafür liegt in dem hohen Unrechtsgehalt einer Freiheitsberaubung zu dem tatbestandsmässigen Zweck und darin, dass die Anwendung von List zur Erreichung dieses Zweckes praktisch besonders geeignet ist.

Ein solcher Doppelangriff nach § 234 und § 316a mag etwa so vor sich gehen, dass der Täter, als harmloser Fahrgast auftretend, sich vom ahnungslosen Fahrer zu einer abgelegenen Stelle der Strasse fahren lässt, ihn dort der Barschaft und des Fahrzeuges entledigt und ihn, der vorgefassten Absicht entsprechend, schwerverletzt seinem Schicksal überlässt. Schon mit dem Beginn der Autofahrt beginnt hier das listige Sich-Bemächtigen im Sinne des § 234, da schon zu diesem Zeitpunkt das Opfer dem Täter weitgehend ausgeliefert ist 8).

Genauso ist die La-

1) Vgl. die Beispiele bei Maurach BT 103; ferner BayObLG NJW 59, 495; abweichend die Entscheidung OLG Karlsruhe MDR 59, 233, die in einem derartigen Verhalten schon physisch wirkende Gewalt sehen will

2) Ausdrücklich lässt auch Schönke, § 316a Anm. II. 2., Gewalt gegen Sachen genügen

3) Siehe BGH 1, 199 zu § 236

4) Schönke § 234 Anm. I; Dreher-Maassen § 234 Anm. 1

5) So z. B. Dreher-Maassen § 234 Anm. 2; Schönke § 234 Anm. III; zum Begriff s. näher u. S. 27 f.

6) So z. B. Schäfer LK 234 Anm. IV; Schwarz § 234 Anm. 2. B.

7) Zum Begriff der List s. die zu § 235 ergangenen Entscheidungen RG 17, 90; BGH 1, 201 und OLG Hamburg HEST. 2, 300 (hier sehr guter Überblick über den Meinungsstreit)

8) Das Opfer ist "entführt"; der Begriff des Sich-Bemächtigens ist Oberbegriff zum Begriff der Entführung; Siehe Hälschner II 138 f.; Schwarz § 234 Anm. 3; Olshausen § 234 Anm. 3; über die Unfreiwilligkeit der erschlichenen Einwilligung; Olshausen aaO. Anm. 4

ge, wenn man statt des § 234 den § 236 ins Auge fasst. Der Täter "entführt" eine Frau "wider ihren Willen durch List" auch dann, wenn er die Frau veranlasst, ihm - etwa im Auto- freiwillig zu folgen, und sie von der Unzuchtsabsicht des Täters nichts weiss 1). Handelt der Täter zugleich in der Absicht, die Frau zu berauben, so beginnt er den Angriff auf die Entschlussfreiheit im Sinne des § 316a, vorausgesetzt dass auch dessen übrigen Merkmale gegeben sind, zu einem Zeitpunkt, zu dem der Täter von Tätlichkeiten oder Drohungen noch weit entfernt ist; die Entführung - und mit ihr der Angriff - wird rechtlich vollendet, bevor die Unzucht - und der Raub - beginnt 2).

Es entsteht die Frage, ob ein derartiges Verhalten nicht auch dann als Angriff im Sinne des § 316a angesehen werden muss, wenn der Täter ohne die in § 234 oder § 236 bezeichnete Absicht, allein in Raubabsicht handelt. Es ist die Frage der sogenannten "psychischen Falle" 3).

d) Die "psychische Falle"

Nach der Art des Vorgehens des Täters sind zwei Gruppen von psychischen Fallen zu unterscheiden; diejenige, bei der der Täter als scheinbar harmloser Fahrgast auftritt, und diejenige, bei der er den Kraftfahrer in ähnlicher Weise wie durch ein gewaltsam wirkendes Hindernis durch Täuschung zum Anhalten veranlasst, indem er z.B. einen Unfall oder eine Polizeikontrolle vortäuscht oder eine scheinbare Baustelle errichtet.

Unter der Herrschaft des Autofallengesetzes wurde die Tatbestandsmäßigkeit eines solchen in Raubabsicht verübten Listangriffes ohne weiteres bejaht. Die Rechtsprechung begründete sie mit dem im Autofallengesetz enthaltenen Begriff des "Fallestellens". Er meine jedes listige Verhalten, das dazu bestimmt ist, sich eines Lebewesens zu bemächtigen, und müsse in übertragenem Sinn verstanden werden; auch die "U-Boot-Falle" des ersten Weltkrieges habe in erster Linie psychisch, durch Täuschung, gewirkt 4). Das Autofallengesetz bedrohe seinem Wesen und Zwecke nach Vorbereitungshandlungen eines Raubverbrechens; deshalb und weil das Stellen einer "Falle" nach dem Sprachgebrauch bildhaft zu verstehen sei, müsse auch ein auf Täuschung gerichtetes Verhalten unter das Gesetz fallen; das Gesetz wolle gerade solche nach aussen nicht erkennbare und darum erst recht gefährliche Vorbereitungshandlungen erfassen 5) 6). Das gleiche sagte die Literatur 7). Dabei wurde auch der Zweck des Gesetzes betont, die Sicherheit des Kraftverkehrs gegen räuberische Überfälle im allgemeinen zu gewährleisten; er verlange, alle

1) Siehe den treffenden Fall BGH 1, 199 (listige Entführung per Motorrad); ferner z.B. Schönke § 236 Anm. III. 1. 2) BGH 1, 199 3) Ausdruck von Welzel 381
4) SG Mannheim DJ 1938, 1993 5) RG 73, 71 6) Ohne nähere Begründung:
SG Hamburg DJ 1939, 189; SG Elbing DJ 1939, 399 7) Freisler DJ 1939, 35 ff.;
Rietzsch bei Pfundner-Neubert S. 118 Anm. 2

Fälle zu erfassen, in denen der Täter die typischen Möglichkeiten und Gefahren des Strassenverkehrs ausnutzt, also auch die Fälle der Anwendung von List 1). Eine abweichende Begründung gab v. Gemmingen: Man müsse Analogie zum Gewaltangriff anwenden 2).

Mit dem Wegfall des Autofallengesetzes ist dessen so weitgehend auf dem rechtsstaatlich untragbaren Begriff des Fallestellens fussende Begründung der Tatbestandsmässigkeit der psychischen Falle unmöglich geworden. Der an die Stelle des Begriffes des "Fallestellens" getretene Begriff des "Angriffes" auf die Entschlussfreiheit" steht jeder Auslegung offen.

So betrachten Welzel 3) und Kohlrausch-Lange 4) den Tatbestand als enger als den des Autofallengesetzes. Die sogenannte psychische Falle werde nicht erfasst, die der Täter nicht "betätigt", sondern wegen seiner Raubabsicht nur "ist". Wer in ein Auto einsteige, um den Fahrer später zu berauben, bereite einen Angriff auf Leib, Leben oder Entschlussfreiheit des Kraftfahrers erst vor. Im Ergebnis sagt Jescheck 5) das gleiche, indem er betont, die Rechtsprechung nehme den Versuchsbeginn zu früh an.

Demgegenüber haben sich der grösste Teil der Literatur und die Rechtsprechung der Auslegung zum Autofallengesetz angeschlossen, offenbar unter dem Eindruck dessen, dass Sinn und Zielsetzung des § 316a die gleichen sein sollten wie beim Autofallengesetz 6). Die Begründung, die Rechtsprechung und Literatur dafür geben, ist freilich unzulänglich. Überhaupt keine Begründung geben Schöнке 7) und Floegel-Hartung 8); sie betrachten es als selbstverständlich, dass der Angriff auf die Entschlussfreiheit nicht nur durch Nötigung, sondern auch durch Täuschung verübt werden könne, z.B. durch Aufstellen falscher Haltschilder oder durch Vortäuschen eines Unfalls oder einer polizeilichen Kontrolle. Die Entscheidungen des Bundesgerichtshofes begründen die Tatbestandsmässigkeit des Listenangriffes damit, dass in einem derartigen Verhalten schon der Versuch des Raubes (!) liege 9): Wenn jemand ein Mietauto nehme, um den Fahrer im Laufe der Fahrt zu überfallen und zu berauben, mache er sich schon zu Beginn der Fahrt des vollendeten Verbrechens schuldig; es handle sich nicht bloss um eine straflose Vorbereitungs-handlung; denn die Gefahr des Raubüberfalls sei dem Opfer so unmittelbar nahegerückt, dass der Versuchstatbestand bereits verwirklicht sei. Die Entscheidungen verstehen als Tatbestandshandlungen des § 316a offenbar nur solche Handlungen, die Versuch oder Vollendung ("Unternehmen", § 87) des beabsichtigten Raubes sind. Ausdrücklich sagt das BGH 5, 280. Das Unternehmen eines Angriffes wäre hiernach gleichbedeutend mit dem Unternehmen eines Raubes. Dass das nicht richtig ist, soll an anderer Stelle dargelegt werden 10). Festzuhalten ist an dieser Stelle nur,

1) Kohlrausch-Lange, 38. Aufl., Gesetz gg. Strassenraub m. Autofallen, Anm. II
 2) DStR 1939, 17 f. 3) S. 381 4) 42. Aufl., § 316a Anm. III 5) GA 1955, 102; GA 1956, 104 6) Vgl. den o.S. 1 Anm. 5 zit. Ausschussbericht 7) § 316a Anm. II, 2. 8) § 316a Anm. 5 9) BGH 6, 82; BGH LM Nr. 3; BGH MDR 57, 306
 10) S. u. S. 10 und 39 f.

dass der Bundesgerichtshof bloss auf dem Wege einer nicht zu billigenden extremen Vorverlegung der Versuchsgrenze des Raubes zum gleichen Ergebnis kommt wie die zum Autofallengesetz ergangene Literatur und Rechtsprechung.

Massgebend für die Bejahung der Tatbestandsmässigkeit des Listangriffes müssen andere Gründe sein. Sie sind im Sinn des Gesetzes zu suchen. Man muss davon ausgehen, dass § 316a an das alte Autofallengesetz anknüpfen wollte, weil ein "echtes Bedürfnis für eine derartige Strafbestimmung" bestand; Sinn und Zielsetzung sollten die gleichen sein wie beim Autofallengesetz 1); es sollte lediglich der Tatbestand "bestimmt und klar" herausgearbeitet werden 2). Soweit nun der Tatbestand trotz dieses Bestrebens zu Zweifeln Anlass gibt, muss er in möglichster Anlehnung an das Autofallengesetz ausgelegt werden. Dass dieses Gesetz Vorbereitungshandlungen des Raubes und der räuberischen Erpressung erfassen wollte, wurde bereits dargelegt und ist allgemein anerkannt. Der Zweck, Vorbereitungshandlungen zu erfassen, war letztlich der Grund für die weite Auslegung, die Rechtsprechung und Literatur dem Bilde des "Fallestellens" gegeben haben 3).

Da nun der Begriff des "Angriffes auf die Entschlussfreiheit" als solcher keine Auslegung in einem bestimmten Sinne vorschreibt, muss ihm die Auslegung gegeben werden, die dem ursprünglichen Sinn des Gesetzes am nächsten kommt, also die, dass er wie das "Fallestellen" des Autofallengesetzes den Listangriff umfasst.

Das steht im Einklang mit dem System des Strafgesetzbuches. Wenn dieses beim Angriff auf die Freiheit der Person grundsätzlich nur Zwang und Drohung bestraft (§§ 240, 249, 253), so lässt es doch ausnahmsweise den Listangriff genügen (§§ 234 - 237) 4). Die Gründe, die hierfür massgebend waren, gelten auch für § 316a: Die Absicht zur Begehung eines Raubes an einem Kraftfahrer ist besonders gefährlich, und das Mittel der List zur Begehung eines solchen Verbrechens besonders geeignet. Das bestätigt auch die grosse Anzahl der zur psychischen Falle ergangenen Entscheidungen 5). In dem besonderen Falle des Taxiangriffes durch den Fahrgast enthält der Angriff auf die Entschlussfreiheit wie in den §§ 234 - 236 zugleich mit einer Überlistung ein "Entführen", ein "Sich-Bemächtigen", also eine Freiheitsberaubung. Die Tatbestandsmässigkeit ist also aus doppeltem Grunde zu bejahen.

Zusammenfassend ist zu diesem Abschnitt zu sagen: Die Formen des tatbestandsmässigen Angriffes auf Leib, Leben oder Entschlussfreiheit eines Kraftfahrers können, wie die Fassung des Tatbestandes es nahelegt, nach den allgemeinen Tatbeständen der Tötungs- und Körperverletzungsdelikte und der gegen die Freiheit der Person gerichteten Delikte bestimmt werden. Über die Ausschliesslichkeit der Abgrenzungs-

1) Arndt-Gülde S. 138 2) S.o.S. 1 f. 3) Siehe insbesondere RG 73, 71

4) S.o.S. 6 f. 5) Siehe ausser den Entscheidungen des Bundesgerichtshofes die oben S. 7 Anm. 4-6 angegebenen Entscheidungen aus der Zeit des Autofallengesetzes

wirkung dieser Tatbestände und über ihre Bedeutung für die Kennzeichnung des durch § 316a geschützten Rechtsgutes ist damit nichts gesagt. In Übereinstimmung mit einzelnen der in Bezug genommenen Tatbestände ergibt sich für den Angriff auf die Entschlussfreiheit aus dem Zweck der Vorverlegung der Strafbarkeit beim Raube als Besonderheit, dass Gewalt gegen Sachen und die Anwendung von List als Angriffsmittel genügen.

2. ANGRIFF UND RAUB- ODER ERPRESSUNGSHANDLUNG

Wenn tatbestandsmässige Angriffsmittel sowohl solche sind, die mit den Mitteln des Raubes oder der räuberischen Erpressung übereinstimmen (Gewalt gegen die Person, Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben) als auch solche, die mit diesen Mitteln nicht übereinstimmen (List, Gewalt gegen Sachen), so ist doch grundsätzlich zu beachten, dass der Angriff nach § 316a und die Raub- oder Erpressungshandlung selbständige, unabhängige voneinander zu beurteilende Handlungen sind. Angesichts einiger Entscheidungen des Bundesgerichtshofes 1) und der dazu ergangenen Besprechungen 2) muss das nachdrücklich betont werden. Sie bezeichnen Täuschungshandlungen deswegen als tatbestandsmässig, weil die Gefahr des Raubüberfalls dem Opfer so unmittelbar nahegerückt sei, dass der zum selbständigen Verbrechen erhobene Versuchstatbestand (sc. des Raubes) schon verwirklicht sei. Die Entscheidungen und die zugehörigen Besprechungen erwecken damit den Anschein, als seien Angriff und Versuch oder Ausführung des Raubes identisch. Das sagt der Tatbestand aber gerade nicht, sondern Tatbestandshandlung ist allein das Unternehmen eines Angriffes auf Leib, Leben oder Entschlussfreiheit, der nach dem Willen des Täters darauf gerichtet sein muss, der Begehung eines Raubes oder einer räuberischen Erpressung zu dienen. Erst die spätere Entscheidung BGH NJW 57, 1447 hat das klar herausgestellt. Auch der überwiegende Teil der Literatur hält die Begriffe auseinander. Sie könnte den § 316a sonst auch nicht als Vorbereitungsdelikt des Raubes ansehen 3) und die Möglichkeit einer zeitlichen Verschiedenheit mit dem in Durchführung der Absicht begangenen Raube annehmen 4).

Umgekehrt kann aus dem Wortlaut des § 316a - "Angriff zur Begehung von" - nicht geschlossen werden, dass der Angriff dem Versuch oder der Ausführung des Raubes notwendig vorgelagert sein müsste, so dass insbesondere ein Gewaltangriff nur tatbestandsmässig wäre, wenn er nicht schon Teil der Gewalt-handlung des Raubes ist. Eine derartige Auslegung würde den Tatbestand gerade für die schwersten Fälle sinnwidrig einengen. Zweck des Gesetzes ist die Erhöhung und Vorverlegung der Strafbarkeit. Erübrigt sich der Zweck der Vorverlegung, weil der

1) S.o. S. 3 Anm. 9 2) Jescheck GA 1955, 102, GA 1956, 104 und 110; Niese JZ 1957, 658. Siehe ferner u.S. 40 Anm. 2 3) S.u.S. 33 4) Schönke §316a Anm. III; Floegel-Hartung § 316a Anm. 9; Werner LK § 316a Anm. V

Täter sofort den Raub- oder Erpressungstatbestand verwirklicht, so bleibt doch der Zweck der Erhöhung der Strafbarkeit bestehen. Das Merkmal der räuberischen oder erpresserischen Absicht liegt hier nicht nur im Subjektiven, sondern es wird zusätzlich objektiv betätigt. Der Tatbestand muss das erst recht erfassen 1).

Eine genaue Betrachtung zeigt sogar, dass ein mit den Mitteln des Raubes oder der räuberischen Erpressung geführter Angriff immer mit dem Raub oder der räuberischen Erpressung zusammenfällt. Das ist eine Folge davon, dass die Gewalthandlung des Raubes oder der räuberischen Erpressung nicht in einem einzigen Akt durchgeführt zu werden braucht. Es ist zum Beispiel möglich, dass ein Räuber das Opfer erst niederschlägt und dann fesselt: Das sind zwei verschiedene Akte, aber eine tatbestandsmäßige Gewalthandlung 2). Das gleiche muss gelten, wenn der Täter den Kraftwagen erst durch einen Schuss in den Reifen oder mit Hilfe einer Strassenbarriere abstoppt (unmittelbare Gewalt gegen die Sache - mittelbare Gewalt gegen die Person) und den Kraftfahrer dann niederschlägt: Beides zusammen ist eine Handlung.

3. DER KRAFTFAHRZEUGINSASSE ALS TÄTER

Nicht nur ein Aussensteher kann, was selbstverständlich ist, Täter des § 316a sein, sondern auch der Insasse des Kraftfahrzeuges. Der vom Gesetz beabsichtigte Schutz des Kraftfahrers und des Kraftverkehrs wäre unvollständig, würde er nicht die oft besonders gefährlichen Fälle mit umfassen, in denen der Fahrer von einem Insassen des Wagens angegriffen wird 3). Rechtsprechung und Literatur erkennen die Tatbestandsmäßigkeit eines solchen Angriffes durchweg an 4) und stimmen darin mit der zum Autofallengesetz ergangenen Literatur und Rechtsprechung 5) überein.

Gelegentlich bezeichnet man allerdings 6) einen Angriff als den eines Mitfahrers, der in Wirklichkeit der Angriff eines Aussenstehenden ist, nämlich die praktisch so häufige Täuschungshandlung eines Täters, der einen Kraftfahrer veranlasst ihn mitzunehmen und den Kraftfahrer erst während der Fahrt überfällt. Hier ist nur der letzte Akt des Angriffes der eines Mitfahrers; der Angriff war aber, wie noch näher gezeigt werden wird 7), schon mit der Täuschung vor Beginn der Fahrt rechtlich vollendet, und zu der Zeit war der Täter noch Aussenstehender. Die Frage, ob der Angriff von einem Mitfahrer ausgehen kann, besteht hier ernstlich gar nicht, nachdem die vorher gestellte Frage, ob der Angriff durch Täuschung geführt werden kann, bejaht worden ist.

1) Zum Vorhergehenden; Maurach BT 231; Schönke aaO.; Floegel-Hartung aaO.; Werner LK aaO.; ebenso schon SG Elbing DJ 1939, 399 2) Vgl. Jagusch LK § 250 Anm. 4 mit Nachweisen; BGH LM Nr. 4 zu § 250; BGH 3, 297 3) BGH LM Nr. 3 zu § 316a 4) Besonders deutlich die Anm. 3 zitierte Entscheidung; ferner z. B. Schönke § 316a Anm. II. 3.; Floegel-Hartung § 316a Anm. 4 5) Besonders deutlich RG 73, 71 6) Siehe z. B. Werner LK § 316a Anm. II. 2. 7) S. u. S. 31 ff. und S. 40

Ein Angriff durch einen Fahrzeuginsassen liegt nur vor, wenn der Täter erst während der Fahrt in irgendeiner Weise auf den Kraftfahrer einwirkt. Im Falle des Listangriffes bedeutet das, dass der Täter erst während der Fahrt den Entschluss zum Raube fassen darf. Auch im blossen Aufrechterhalten des guten Glaubens des Fahrers liegt ein Täuschen, ein Einwirken auf die Entschlussfreiheit 1). Zutreffend führt RG 73, 71 hierzu aus, dass der Kraftfahrer gegen ein solches Verhalten genauso geschützt werden muss, wie wenn der Täter die räuberische Absicht von vorneherein gehabt hat.

Irrtümlich nimmt Floegel-Hartung aaO. von dieser auch von ihm für § 316a vertretenen Meinung unter unrichtigem Hinweis auf DJ 1938, 1993 an, sie stehe im Gegensatz zu der zum Autofallengesetz ergangenen Rechtsprechung.

Selbst der Fahrer kann wie jeder andere Mitfahrer gegenüber einem Mitfahrer Täter sein, um so mehr als er es in der Hand hat, die "besonderen Verhältnisse des Strassenverkehrs" durch sein eigenes Fahren an eine zum Überfall geeignete Stelle herbeizuführen 2).

4. DIE OBJEKTE DES ANGRIFFES: DER FÜHRER EINES KRAFTFAHRZEUGES ODER EIN MITFAHRER

Objekte des Angriffes sind der Führer eines Kraftfahrzeuges oder ein Mitfahrer.

Der Begriff des "Kraftfahrzeuges" dürfte im Sinne des § 1 Abs. II StVG zu verstehen sein 3). Hiernach sind Kraftfahrzeuge Landfahrzeuge, die durch Maschinenkraft bewegt werden, ohne an Bahngleise gebunden zu sein. Die gleiche Definition gebraucht auch das Strafgesetzbuch in § 248b Abs. V für die Landkraftfahrzeuge. Auch § 316a meint selbstverständlich nur Landkraftfahrzeuge. Das ergibt sich daraus, dass § 316a die Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Strassenverkehrs verlangt. Unter den Begriff fallen aber nach § 27 StVG auch die sogenannten Fahrräder mit Hilfsmotor, also Mopeds. Der Gesetzgeber behandelt diese Fahrzeuge ausser bei der behördlichen Zulassung (§ 27 StVG, § 67a Abs. IV StVZO) wie Kraftfahrzeuge. Ihre Fahrer haben für die aus der besonderen Betriebsgefahr entstehenden Schäden wie alle anderen Kraftfahrer nach §§ 7, 27 StVG einzustehen. Wenn der Gesetzgeber hiernach ihre besondere Betriebsgefahr anerkennt, muss er ihnen auch den in § 316a niedergelegten Betriebsschutz gewähren 4).

Das Kraftfahrzeug muss sich im Augenblick des Angriffes "im Betrieb" befinden; denn nur dann kann von dem "Führer" eines Kraftfahrzeuges gesprochen

1) RG. 73, 71; Freisler DJ 1939, 38 2) BGH NJW 59, 1140; Floegel-Hartung § 316a Anm. 4; Maurach BT 231; Werner LK 316a Anm. II. 2.; Müller, Strassenverkehrsrecht, Anm. zu § 316a 3) Vgl. Arndt-Gülde § 316a Anm. 5, der auf den früheren § 4 KFG verweist; ferner Müller aaO. 4) Vgl. Arndt-Gülde aaO.

werden 1). Auch ergibt das der Zweck und Zusammenhang des § 316a 2).

Die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Kraftfahrzeug sich "im Betrieb" befindet, kann nur in engem Zusammenhang mit der Frage beantwortet werden, wann eine die Tatbestandshandlung kennzeichnende "Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Strassenverkehrs" vorliegt. Hierauf soll im folgenden näher eingegangen werden.

Der Begriff des "Mitfahrers" darf nicht dahin eingeengt werden, dass darunter nur solche Personen zu verstehen seien, die neben dem Fahrzeugführer - gewissermassen als "Beifahrer" - in irgendeiner näheren Beziehung zum Fahr- oder Beförderungsvorgang stehen, so dass Fahrgäste keine "Mitfahrer" wären. Die aus dem Kraftfahrzeugverkehr sich ergebende Gefahr ist für alle Mitfahrer gleich 3); sie werden daher auch alle vom Schutzzweck des Gesetzes erfasst. Das ergibt schon der Wortlaut des § 316a.

II. DAS CHARAKTERISTISCHE MERKMAL DES TATBESTANDES:

Die Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Strassenverkehrs gegenüber dem Fahrer oder Mitfahrer eines im Betrieb befindlichen Kraftfahrzeugs

1. DIE BEGRIFFE IM ALLGEMEINEN

a) Die Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Strassenverkehrs

Kennzeichnendes Merkmal des alten Autofallengesetzes war das "Stellen" einer "Autofalle". Der Begriff, über den man sich insoweit uneins war, als es um die Frage ging, ob er auch das Moment der Gemeingefahr enthalte, wurde doch übereinstimmend dahin ausgelegt, dass er alle Fälle erfasse, in denen der Täter einen Autofahrer mittels der für den Kraftverkehr typischen Möglichkeiten und Gefahren in eine Lage bringt, in der er dem räuberischen Zugriff preisgegeben ist 4). Das Gesetz habe beide Typen des Autobanditen erfassen wollen: den Typ des robusten, zugleich auch plumperen Banditen, der ein mechanisch wirkendes Hindernis stellt, legt, gräbt oder spannt, und den anderen Typ, der in der Maske des Verunglückten auf der Strasse oder des harmlosen Fahrgastes auftritt, der also das Mittel der List

1) Werner LK § 316a Anm. II. 2.; Dalcke § 316a Anm. 5; anders Müller aaO. unter Berufung auf BGH NJW 54, 521; Müllers Meinung resultiert aus seinem abweichenden Betriebsbegriff, s. u. S. 16, S. 21 Anm. 1 und S. 23; über BGH NJW 54, 521 = BGH 5, 280 siehe unten S. 22 2) Floegel-Hartung § 316a Anm. 3 3) BGH NJW 59, 1140; ebenso die Literatur 4) Siehe Kohlrausch-Lange, 38. Aufl., Gesetz gegen Strassenraub mittels Autofallen, Anm. II

einsetzt. Beide Typen erleichtern sich den verbrecherischen Zugriff durch Ausgleich, Abstopfung oder Benutzung der Geschwindigkeit des Autofahrers 1). Das Bild der Autofalle erfasse alle Vorgänge, die darauf gerichtet sind, ein Auto in die Gewalt des Täters zu bringen 2).

§ 316a schliesst mit seiner neugewählten Formulierung an das Autofallengesetz an. Die "Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Strassenverkehrs" charakterisierte gerade das Verbrechen der Autofallen 3). Das Merkmal besagt genau das gleiche wie die Wendung, mit der Kohlrausch-Lange 4) das Stellen einer Autofalle" umschrieben hat, nämlich damit, dass die "für den Kraftverkehr typischen Möglichkeiten und Gefahren" ausgenutzt würden.

Die Rechtsprechung zu § 316a sieht wie diejenige zum Autofallengesetz den Zweck des Gesetzes darin, den "besonderen Gefahren entgegenzuwirken, die sich aus der neuzeitlichen Entwicklung (sc. des Kraftverkehrs) ergeben" 5). Sie umschreibt demgemäss das Merkmal der "Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Strassenverkehrs" mit ähnlichen allgemeinen Wendungen: Voraussetzung sei, dass "die durch die Verkehrsverhältnisse geschaffene und ihnen wesenseigene Lage besteht" 6). Das räuberische Unternehmen müsse sich ebenso wie unter der Herrschaft des Autofallengesetzes "die Fortbewegung des Kraftfahrzeuges und die dadurch geschaffene Gefahrenlage zunutze machen" 7). Es komme nur auf die Ausnutzung der "durch die Fahrt geschaffenen Gefahrenlage" an 8). Ähnlich sagt die Literatur: Der Täter mache sich die "typische Kraftverkehrsgefahr zunutze 9). Der Täter mache sich die "für den Kraftfahrzeugverkehr typischen Möglichkeiten und Gefahren zunutze" 10) (Wiederholung der Formulierung Kohlrausch-Langes aaO. zum Autofallengesetz!).

Rechtsprechung und Literatur ist es nicht gelungen, die Formulierung des § 316a exakt zu definieren oder durch eine bessere zu ersetzen. Sie müssen sich darauf beschränken, mit ähnlichen allgemeinen Wendungen dasselbe zu sagen. Im übrigen begnügen sie sich mit der beispielhaften Aufzählung typischer Fälle (s. u. S. 17) oder sie prüfen die Voraussetzungen und entwickeln die Auslegungsgrundsätze an Hand des Einzelfalles (s. u. S. 18 ff.).

Aus dem Merkmal des "Strassenverkehrs" ist zu folgern, dass der Tatort öffentlich 11) sein muss; denn Strassen dienen dem öffentlichen Verkehr. Der Tatbestand ist demnach wie beim Strassenraub (§§ 249/250 Abs. I Z. 3) stets bei Begehung der Tat auf einer Strasse, einem öffentlichen Wege oder einem öffent-

1) Freisler DJ 1939, 35; ähnlich Rietsch bei Pfundtner-Neubert S. 117 Anm. 2

2) Vgl. RG 73, 71 und die weiteren S. 7 Anm. 4-7 genannten Nachweise 3) Bericht des Bundestagsausschusses, zitiert bei Floegel-Hartung § 316a Anm. 1

4) aaO. 5) BGH 5, 280 6) BGH ebenda 7) BGH 6, 82 8) BGH LM Nr. 3

9) Floegel-Hartung aaO. Anm. 5 10) Werner LK § 316a Anm. III.; Arndt-Gülde § 316a Anm. 1; Dalcke § 316a Anm. 7; Floegel-Hartung aaO. 11) Begriff der Öffentlichkeit s. u. S. 75

lichen Plätze gegeben, dagegen zum Beispiel nicht beim Überfall auf den mit dem Traktor auf dem Acker pflügenden Bauern.

Nach dem Wortlaut des § 316a würde es genügen, dass die Merkmale der Begehung an einem Kraftfahrer unter Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Strassenverkehrs zur Zeit der Durchführung des Angriffes gegeben sind, während sie bei Ausführung des beabsichtigten Raubes oder der räuberischen Erpressung fehlen dürften. Der Tatbestand wäre hiernach zum Beispiel auch erfüllt, wenn der Fahrgast beabsichtigt, den Überfall im Anschluss an die Autofahrt in einem Haus auszuführen. Dieses Ergebnis wollte der Gesetzgeber gerade vermeiden 1). Man würde sonst die Fahrt zum Tatort bestrafen. Darin liegt nicht der Sinn des Gesetzes 2). Aus der Entstehungsgeschichte des § 316a ergibt sich vielmehr eindeutig, dass nur die Vorbereitung oder Durchführung des Raubes an einem Kraftfahrer bedroht werden sollten. Das alte Autofallengesetz war aus Anlass der Raubüberfälle der Brüder Götz auf Kraftfahrer geschaffen worden. Es wollte dem "modernen Wegelagererunwesen" entgegentreten. Es wollte allein den Kraftverkehr gegen Raubüberfälle schützen 3). Nichts anderes will der § 316a, der gleich dem Autofallengesetz aus konkretem Anlass, nämlich aus Anlass sich häufender Autobahnüberfälle und Taxiüberfälle, geschaffen worden ist und den Sinn des Autofallengesetzes übernehmen will 4). Man muss den Tatbestand des § 316a daher einengend dahin auslegen, dass die Merkmale der Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Strassenverkehrs gegenüber einem Kraftfahrer mindestens nach dem Plan des Täters auch noch zur Zeit der Ausführung des Raubes oder der räuberischen Erpressung gegeben sein müssen. Sonst würde in Wirklichkeit die frühe Phase eines beliebigen Raubes oder räuberischer Erpressung bestraft.

Die Rechtsprechung sagt ausdrücklich oder stillschweigend das gleiche 5). Sie geht dabei allerdings von der unrichtigen Annahme aus, dass der Beginn des Raubes mit dem Beginn des tatbestandsmässigen Angriffes zusammenfalle. Sie muss dann schon nach dem Wortlaut des Tatbestandes annehmen, dass die in Frage stehenden Merkmale auch für die Raubhandlung gelten.

b) Das im Betrieb befindliche Kraftfahrzeug

Da der Angriff ausser durch das Merkmal der "Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Strassenverkehrs" dadurch gekennzeichnet ist, dass er sich gegen den "Führer" eines Kraftfahrzeuges oder einen "Mitfahrer" richten muss, muss das Fahrzeug sich zur Zeit der Tatbestandshandlung im Betrieb befinden. Denn nur dann kann von einem "Führer" oder einer "mit" dem Führer "fahrenden" Person gesprochen werden. Das gleiche ergibt auch der Zusammenhang der Vorschrift 6).

1) Bericht des Bundestagsausschusses aaO. 2) Vgl. BGH 5, 280 3) Siehe näher unten S. 51 ff. 4) S.o.S. 1 f. 5) Vgl. BGH 5, 280; BGH 6, 82; BGH LM Nr. 3; siehe ferner Anmerkung Fränkel zu BGH LM Nr. 1 6) S.o.S. 12f.

Die Voraussetzung, dass das Fahrzeug sich im Betrieb befinden muss, ist unproblematisch, wenn das Auto zur Zeit des Angriffes am Strassenverkehr teilnimmt und im Fahren begriffen ist. Dass das Fahrzeug sich hier im Betrieb befindet, ist offensichtlich. Fragen entstehen aber, wenn der Angriff kurz vor Antritt oder nach Beendigung einer Fahrt oder während einer Fahrtunterbrechung erfolgt.

Zur Klärung muss in diesen Fällen der § 7 StVG und die reiche dazu ergangene Rechtsprechung herangezogen werden. Zwar handelt es sich bei § 7 StVG um eine zivilrechtliche Vorschrift. § 316a bildet zu ihr aber ein strafrechtliches Gegenstück: Statt Schutz vor dem Kraftfahrer Schutz des Kraftfahrers. Natürlich dürfen die zu § 7 StVG entwickelten Gesichtspunkte nicht unesehen auf § 316a übertragen werden. Im einen oder anderen Falle werden sich Abweichungen ergeben. Die für § 7 StVG entwickelten Gesichtspunkte treffen aber weitgehend auch auf § 316a zu und sind geeignet, dessen Auslegung entscheidend zu fördern.

Zum Begriff des Betriebes i. S. des § 7 StVG werden zwei Auffassungen vertreten, die maschinentechnische (Hauptvertreter: Müller 1); sonst nur einzelne) und die verkehrstechnische (weitgehend Floegel-Hartung 2); hinsichtlich der Beendigung des Betriebes: Reichsgericht und Bundesgerichtshof; h. M.). Nach der maschinentechnischen Auffassung kommt es für die Frage, ob ein Fahrzeug sich im Betrieb befindet, ausschliesslich darauf an, ob Motor und Fahrzeug stillstehen oder nicht; nach der verkehrstechnischen Auffassung ist massgebend, ob ein einheitlicher Verkehrsvorgang vorliegt, m. a. W. ob das Fahrzeug sich "für einen bestimmten Fahrzweck im Verkehr befindet" oder nicht 3).

Da § 316a von der Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Strassenverkehrs redet und da er den Kraftverkehr schützen will, kann für ihn nur die verkehrstechnische Auffassung massgebend sein.

Auf die im einzelnen sich ergebenden Fragen muss jeweils an Hand des konkreten Falles eingegangen werden 4).

Immer ist bei der Auslegung des § 316a auch auf den engen Zusammenhang der zwei Merkmale des "Ausnutzens der besonderen Verhältnisse des Strassenverkehrs" und des "Kraftfahrers", das bedeutet des Führers eines "im Betrieb befindlichen Kraftfahrzeuges", zu achten. Keines hat für sich allein Bedeutung, sondern beide spielen ineinander.

1) Strassenverkehrsrecht, Strassenverkehrsgesetz § 7 Abs. 1 Anm. B I a 2

2) § 7 StVG Anm. 3 b

3) OLG Karlsruhe NJW 53, 1711

4) Siehe schon RG 73,

2. TYPISCHE FÄLLE

Eine sorgfältige Zusammenstellung der typischen "besonderen Verhältnisse" und Gefahren des Strassenverkehrs bringt Floegel-Hartung 1). Er nennt: Die Inanspruchnahme des Fahrers durch die Lenkung und dadurch Behinderung in Gegenwehr und Flucht, Vereinzelung des Fahrers und damit verbundene Nichterreichbarkeit fremder Hilfe, Hilflosigkeit des Opfers bei dem vom Täter herbeigeführten Unfall, Möglichkeit der Verleitung des Fahrers zur Fahrt an eine einsame, zur Beraubung geeignete Stelle, insbesondere zur Nachtzeit.

Knapper nennt Maurach 2) als typische Eigenschaften des Kraftfahrzeuges: Schnelligkeit, Anfälligkeit gegenüber Zusammenstößen, Abgeschlossenheit; und des motorisierten Strassenverkehrs: Weite der Strecken, Dunkelheit.

Über die typischen Begehungsformen des Angriffes bringt ebenfalls Floegel-Hartung eine gute Zusammenstellung 3); typische Begehungsformen sind:

Das Bereiten von Hindernissen auf der Fahrbahn, insbesondere bei Nacht an einsamen, unübersichtlichen Stellen, z.B.:

- das Aufreissen eines Grabens,
- Aufstellen von schweren Hindernissen,
- Vortäuschen von Baustellen durch Aufstellen roter Laternen,
- Spannen von Drahtseilen über die Fahrbahn,
- Verschmieren der Fahrbahn mit Öl,
- Streuen von Nägeln oder Glasscherben auf die Fahrbahn;
- Schiessen in die Reifen;
- Blenden des Kraftfahrers;

Formen, bei denen der Täter von innen her wirkt:

- Mieten einer Kraftdroschke oder eines anderen PKW zu nächtlicher Überlandfahrt, um den Fahrer an geeigneter Stelle zum Halten zu nötigen, am Weiterfahren zu hindern oder ihn kampfunfähig zu machen; auch der Fahrer selbst kann in dieser Weise die Tat begehen, etwa wenn er einen betrunkenen Fahrgast bei Nacht in eine einsame Gegend verschleppt und dort beraubt;
- Vortäuschen eines Unfalles oder einer Verkehrskontrolle, um den Fahrer anderer Fahrzeuge zum Halten zu bringen;
- in sonstiger Weise mit List bewirken, dass der Fahrer anhält.

Oft wird die Lage so sein, dass mehrere zusammenwirken, sei es, dass sie gemeinsam den Fahrer überwältigen, sei es, dass der eine das Auto durch Erteilen eines Fahrauftrages an die gewünschte Stelle bringt und der andere an der verabredeten Stelle das Hindernis bereitet.

1) § 316a Anm. 5; hier auch Verweisung auf zugehörige Rechtsprechung

2) BT 232 3) aaO.; siehe auch Werner LK § 316a Anm. III

3. GRENZFÄLLE

Problematisch ist die Tatbestandsmässigkeit des räuberischen Angriffes bei Überfällen während einer Unterbrechung der Fahrt des Kraftfahrzeuges, beim Beginn und bei der Beendigung der Fahrt. Nachdem im vorstehenden die allgemeinen Auslegungsgrundsätze dargelegt worden sind und auch ein Überblick über die typischen Fälle der Tatbestandsverwirklichung gegeben worden ist, sollen die Auslegungsgrundsätze im folgenden an Hand der Grenzfälle entfaltet werden. Sie sind am besten geeignet, die Grundsätze deutlich zu machen.

a) Der Überfall während einer Fahrtunterbrechung

aa) Der Überfall auf den Insassen eines stehenden Kraftfahrzeuges:

Die Entscheidungen BGH 6, 81 und BGH LM Nr. 3 haben das Vorliegen der "besonderen Verhältnisse des Strassenverkehrs" unter Zustimmung der Literatur 1) für Fälle bejaht, in denen der Fahrgast den Kraftfahrer veranlasst hatte, den Wagen am Strassenrand anzuhalten, und den Fahrer dann überfiel und beraubte. Die Entscheidungen sagen dazu mit Recht, auch in solchen Fällen könne der Täter die Fortbewegung des Kraftfahrzeuges oder doch die durch sie geschaffene Gefahrenlage ausnutzen. Zutreffend führt BGH LM Nr. 3 näher aus: Die Insassen eines stehenden Fahrzeuges werden zwar nicht durch den Fahrvorgang in Anspruch genommen. Sie sind aber dadurch besonders gefährdet, dass sie infolge der Enge und Sitzanordnung des Wagens in Gegenwehr und Flucht behindert sind. Diese Gefährdung wird noch erhöht, wenn der Täter den Kraftfahrer veranlasst, an eine einsame, zum Überfall besonders geeignete Stelle zu fahren, noch dazu zur Nachtzeit.

Die Entscheidung geht zutreffend davon aus, dass nicht allein die Geschwindigkeit des Fahrzeuges eine typische Kraftverkehrsgefahr begründet.

Schon "im Heranholen" des Kraftfahrers an eine einsame, zum Überfall geeignete Stelle liegt, wie die Entscheidung darlegt, ein Ausnutzen der besonderen Verhältnisse des Strassenverkehrs. Zur Bejahung des Tatbestandes würde das allein allerdings nicht ausreichen, da die Tatbestandsvoraussetzung damit nur für die Zeit des Angriffes bejaht werden kann; die besonderen Verhältnisse des Strassenverkehrs müssen aber auch noch zur Zeit der Raubhandlungen ausgenützt werden, und zu der Zeit ist das "Heranholen" wohl oft schon beendet.

In vielen Fällen wird, worauf die zitierte Entscheidung ebenfalls hinweist 2), der räuberische Fahrgast den Fahrer schon um der eigenen körperlichen Sicherheit willen nicht während des Fahrens tätlich angreifen. Es widerspräche dem Sinn des § 316a, wollte man in diesen Fällen den Tatbestand bloss deshalb verneinen, weil das Fahrzeug vor dem Überfall zum Halten gekommen ist.

Will man im Bestreben nach Vereinfachung der Tatbestandsabgrenzung

1) Z.B. Maurach BT 232; Werner LK § 316a Anm. III 2) Ebenso Freisler DJ 1939, 37

einwenden, dass ein kurzes Anhalten des Fahrers, das nach seinem guten Glauben etwa zum Zwecke eines Gespräches mit dem Fahrgast erfolgt, doch schon ein "Parken" im Sinne der Strassenverkehrsordnung (§ 16 Abs. 1) sei 1) so lässt sich diesem dem Verkehrsrecht entnommenen Einwand mit einem eben solchen Hinweis begegnen: Das Fahrzeug ist nämlich nach der verkehrstechnischen Auffassung auch bei vorübergehendem Anhalten noch im Betrieb i. S. des § 7 StVG; denn es befindet sich noch zu einem bestimmten Fahrzweck im Verkehr 2). Da § 7 StVG, wie dargelegt worden ist, ein zivilrechtliches Gegenstück zum § 316a bildet, muss der Angegriffene auch während eines vorübergehenden Haltens noch als "Führer eines Kraftfahrzeuges" angesehen werden.

Damit zeigt sich, dass die Auslegung unter dem Gesichtspunkt des § 7 StVG das Ergebnis der Auslegung bestätigt, die Rechtsprechung und Literatur dem § 316a schon bisher gegeben haben.

Im übrigen kann auch auf die Entstehungsgeschichte des § 316a hingewiesen werden: Sein Vorläufer, das Autofallengesetz, war gerade aus Anlass von Überfällen geschaffen worden, die die Brüder Götzte auf fahrende und parkende Kraftwagen verübt hatten 3). Solche Überfälle sollten demnach vom Gesetz erfasst werden.

bb) Der Überfall auf den ausserhalb des Fahrzeuges befindlichen Kraftfahrer:

Die Frage, ob auch ein Überfall auf einen Kraftfahrer, der das Fahrzeug für kürzere Zeit verlassen hat, vom Tatbestand erfasst werden kann, ist durch die Entscheidung BGH 5, 280 aufgeworfen. Dieses Urteil besitzt um so mehr grundsätzliche Bedeutung, als die nachfolgende, zu anderen Fragen ergangene Rechtsprechung auf ihm aufbaut 4).

Dem Urteil lag folgender Sachverhalt zugrunde: Der Täter, ein Fahrgast, veranlasste den Fahrer, an einer einsamen Stelle zu halten und ihm in Richtung auf ein abseits gelegenes Bauerngehöft zu folgen, um dort angeblich mit ihm das Abendessen einzunehmen. Als sie sich etwa 100 Meter vom Weg entfernt hatten, stiess der Täter mit dem Messer auf den Fahrer ein, um ihn zu berauben.

In den Gründen sagt die Entscheidung: Aus dem Schutzzweck des § 316a 5 folge: § 316a sei nicht anwendbar, wenn das Fahrzeug nur als Beförderungsmittel zum Tatort benutzt werde, dieser selbst aber zum Verkehr als solchem keine ihm wesenseigene Beziehung habe. Anderes gelte, wenn der für die Begehung vorgesehene Ort seiner besonderen Lage nach gerade mit den sich aus dem Kraftverkehr ergebenden Möglichkeiten und Gefahren in Beziehung stehe; der Täter müsse nur die durch die Verkehrsverhältnisse geschaffene und ihnen wesenseigene Lage ausnützen. Dabei komme es nicht darauf an, ob der Angriff unmittelbar neben dem

1) So Dalcke § 316a Anm. 7 2) Vgl. die Entscheidungen zu § 7 StVG: OLG Karlsruhe NJW 1953, 1711; OLG Celle DAR 51, 13 3) Pfundner-Neubert S. 117
4) So die zwei S. 18 bereits genannten Entscheidungen 5) S. o. S. 14

Fahrzeug oder erst in einiger Entfernung erfolge. In der Regel werde der Tatbestand nicht gegeben sein, wenn der Fahrer sich entsprechend dem Plan des Täters so weit vom Abstellplatz entferne, dass der räumliche Zusammenhang verlorengehe. Bei einer Entfernung von rund 100 Metern sei der räumliche Zusammenhang aber, wie nicht zweifelhaft sein könne, gegeben.

Richtig ist an der Entscheidung, dass die durch die Verkehrsverhältnisse geschaffene und ihnen wesenseigene Lage, wie insbesondere die Vereinzelung des Fahrers und die damit verbundene Nichterreichbarkeit fremder Hilfe, auch ausserhalb des Kraftwagens, abseits der Strasse fortbestehen kann.

Fränkel 1) kritisiert an der Entscheidung, dass sie darauf abstellt, dass die Tat "nur" 100 Meter vom Abstellplatz entfernt geschehen sei. Die Einsamkeit des Fahrers und die Nichterreichbarkeit fremder Hilfe, sagt Fränkel, könne auch bei einer wesentlich grösseren Entfernung fortbestehen. Das ist richtig. Fränkel übersieht aber, dass die Entscheidung ausser auf das Fortbestehen der gefährlichen Lage des Fahrers auch auf die objektive Lage des vorgesehenen Tatortes abstellt, nämlich auf seine "wesenseigene Beziehung" zum Verkehr; der Tatort müsse "seiner besonderen Lage nach" mit den aus dem Kraftverkehr sich ergebenden Möglichkeiten und Gefahren in Beziehung stehen.

Indem der Bundesgerichtshof damit für § 316a die Begehung abseits der Strasse genügen lässt, übernimmt er den zu § 250 Abs. I Z. 3, dem Tatbestand des Strassenraubes, entwickelten Gedanken, dass unter den Schutzbereich des Gesetzes nach seinem Sinn und Zweck auch leicht begehbare Flächen in unmittelbarer Nähe der Wege fallen 2). Für § 316a dehnt der Bundesgerichtshof diesen Gedanken entsprechend dessen weiterer Fassung aus. Grundsätzlich ist ihm darin zuzustimmen.

Es ist aber zu fragen, ob die Begriffe, die der Bundesgerichtshof zur Abgrenzung verwendet, nicht viel zu vage und unbestimmt sind. Der Bundesgerichtshof sagt, der Tatort müsse eine "wesenseigene Beziehung" zum Verkehr aufweisen; er müsse "seiner besonderen Lage nach" mit den sich aus dem Kraftverkehr ergebenden Möglichkeiten und Gefahren in Beziehung stehen. Zu § 250 Z. 3 hat der Bundesgerichtshof eine viel konkretere Ausdrucksweise gebraucht, indem er von "leicht begehbaren Flächen in unmittelbarer Nähe der Wege" redete. In entsprechender Weise könnte man zu § 316a verlangen, dass der Überfall auch auf "leicht befahrbaren Flächen in unmittelbarer Nähe der Strassen" verübt werden könne. Gegen diese Lösung spricht aber, dass man damit nur solche Fälle umschreiben würde, in denen der Fahrer den Wagen noch nicht verlassen hat, also z.B. den Fall, dass der Fahrer während des Abstellens seines Wagens auf dem Gehsteig oder

1) LM Nr. 1 zu § 316a 2) So BGH LM Nr. 14: jedenfalls eine Rasenfläche in einem öffentlichen Park. Eine Einschränkung bringt BGH NJW 60, 51: Nur der Verkehr werde geschützt, der sich "unter den Blicken der Öffentlichkeit" abspiele, also nicht der Verkehr in einer Bedürfnisanstalt, der unter einem öffentlichen Platze liegt. Gegen diese Entscheidung wendet sich mit zutreffenden Gründen Blei NJW 60, 472.

auf einer Wiesenfläche neben der Strasse angegriffen wird. In der zur Frage stehenden Entscheidung versucht der Bundesgerichtshof die Merkmale der "wesenseigenen Beziehung" und der "besonderen Lage" in negativer Ausdrucksweise damit zu verdeutlichen, dass er sagt, die Voraussetzungen seien in der Regel nicht gegeben, wenn der Täter ein bewohntes Haus betritt oder wenn der "räumliche Zusammenhang" mit dem Fahrzeug verlorengehe. Auch diese Formulierung kann nicht genügen. Ein "räumlicher Zusammenhang" lässt sich für eine Entfernung von 5 oder von 100 oder von 1000 Metern in gleicher Weise bejahen oder verneinen.

Das Merkmal der "Ausnützung der besonderen Verhältnisse des Strassenverkehrs" erlaubt es zwar, die Verwirklichung des Tatbestandes auch in solchen Fällen zu bejahen, in denen der Täter das Opfer abseits der Strasse, ausserhalb des Kraftwagens angreift. Sichere Grenzen lassen sich mit ihm aber nicht finden.

Man muss daher von dem zweiten, so eng mit dem ersten zusammengehörigen Merkmal des Tatbestandes ausgehen, um zu einer sicheren Abgrenzung zu gelangen, nämlich von dem Merkmal des "Führers eines Kraftfahrzeuges". Man muss sich etwa die folgenden Fragen vorlegen: Ist der Angegriffene, wenn er ausserhalb des Autos oder abseits der Strasse überfallen wird, noch als "Führer eines Kraftfahrzeuges" anzusprechen? Befindet er sich noch in einem verkehrstypischen Verhalten? Ist sein Fahrzeug noch im Betrieb? Geht man von diesen Fragen aus, so beantwortet sich die andere, ob der für den Überfall vorgesehene Ort seiner besonderen Lage nach mit den aus dem Kraftverkehr sich ergebenden Möglichkeiten und Gefahren in Beziehung stehe, von selbst.

Wie bereits dargelegt, darf bei der Beantwortung dieser Fragen die zu § 7 StVG ergangene Rechtsprechung zur Gewinnung der massgebenden Gesichtspunkte herangezogen werden. Nach der zu § 7 StVG herrschenden verkehrstechnischen Auffassung ist ein Fahrzeug auch dann in Betrieb, wenn es vorübergehend auf der Strasse hält, sei es auf Grund freiwilligen Anhaltens durch den Fahrer (kurzes Parken), sei es zur Behebung einer kleinen Reparatur oder dergleichen 1).

Entsprechendes muss für § 316a gelten: Auch hier wird der Zweck, den Kraftfahrer im Verkehr zu schützen, nur erreicht, wenn auch ein während eines vorübergehenden Haltens erfolgreicher Angriff unter den Tatbestand fällt. Ohne weiteres muss es daher zum Beispiel genügen, wenn der Fahrer anhält, um auf die Landkarte zu sehen oder um etwas aus dem Kofferraum zu holen oder um eine kurze Fahrtpause einzulegen, etwa an einem der Parkplätze der Autobahn, oder um seine Notdurft zu verrichten. Ebenso muss es genügen, wenn der Fahrer eine gering-

1) So OLG Karlsruhe NJW 53, 1711. Siehe auch RGZ 122, 270; RGZ 126, 333; BGH 21. 9. 55 VRS 9, 414 (Natürliche Auffassung vom Verkehr; Schutzzweck gerade angesichts der gewaltigen Steigerung des Kraftverkehrs); OLG Hamm JW 1938, 2280; OLG Celle DAR 51, 13; OLG Bamberg DAR 51, 80; Böhmer JR 1958, 375. Sehr weit gehend OLG Düsseldorf NJW 56, 1033 (Auch bei stundenlangem Parken noch Betrieb). Gegen die h. A.: LG Hechingen DAR 55, 40 (gute Übersicht über den Stand der Meinungen); Müller, Strassenverkehrsrecht, Strassenverkehrsgesetz § 7 Abs. 1, Anm. B I a 2; Rost-Stielow DAR 1958, 123

fürige Reparatur vornimmt, z.B. eine Zündkerze auswechselt. Dies alles sind typische mit dem Fahrzweck verbundene 1), auf alsbaldige Weiterfahrt angelegte Tätigkeiten. Bei ihnen kann nichts daraus hergeleitet werden, dass der Fahrer angehalten hat oder ausgestiegen ist.

Die Voraussetzungen können dagegen nicht als gegeben angenommen werden, wenn der Fahrer ein Verhalten zeigt, das einen selbständigen Charakter trägt. So, wenn der Fahrer im Rahmen eines Sonntagsausfluges neben seinem Wagen ein Picknick veranstaltet oder baden geht. Ebenso, wenn er ein Gasthaus betritt 2). Abgesehen davon, dass in diesen Fällen auch nicht die besonderen Umstände des Strassenverkehrs vorliegen, sind ein Gasthausaufenthalt und die anderen genannten Verhaltensweisen mit einer erheblichen Unterbrechung der Fahrt verbunden, die eine Weiterfahrt ersichtlich erst nach geraumer Zeit erwarten lässt. Der Angegriffene ist in diesen Fällen nicht mehr durch seine Eigenschaft als Fahrer gekennzeichnet, sondern, mindestens überwiegend, als Gast, als Spaziergänger, als Ausflügler usw.

Unter Umständen müssen die Voraussetzungen auch als gegeben angenommen werden, wenn der Fahrer den Fahrgast aus Gefälligkeit oder aus anderen Gründen zu einem kurzen Gang begleitet, ähnlich dem Fall der hier besprochenen Entscheidung BGH 5, 280. Falls es sich bei dem Angegriffenen um einen Taxifahrer handelt, gehört das Begleiten des Fahrgastes in der Regel zum Kundendienst und ist daher mit dem Fahrzweck verbunden. Aber auch sonst ist es üblich und verkehrstypisch, dass ein Kraftfahrer seinen Fahrgast gelegentlich begleitet oder dass ein Kraftfahrer für "einige Augenblicke" ein Gebäude betritt 3). In jedem Fall muss eine solche Unterbrechung aber ersichtlich die Tendenz zur alsbaldigen Weiterfahrt in sich tragen. In dem Fall BGH 5, 280 war diese Voraussetzung nicht gegeben, da Fahrer und Fahrgast die Fahrt zur Einnahme des Abendessens unterbrochen hatten; sie hatten das Fahrzeug damit aus dem Verkehr gezogen. Zu Unrecht misst die Entscheidung der Frage, ob das Kraftfahrzeug sich im Zeitpunkt der Tatausführung noch im Betrieb befindet oder nicht, keine Bedeutung bei. Sei verkannt, dass sich nur mit Hilfe dieses Merkmales und zugleich mit der Frage, ob der Angegriffene "Fahrer" ist, einigermaßen sichere Auslegungsergebnisse erzielen lassen.

Es muss immer sorgfältig darauf geachtet werden, ob wirklich beide Voraussetzungen vorliegen: die besonderen Verhältnisse des Strassenverkehrs und die Eigenschaft des Angegriffenen als Kraftfahrer. Beide Begriffe spielen ineinander und ergänzen sich gegenseitig. Mit der Feststellung, dass jemand "Kraftfahrer" ist, ist zugleich gesagt, dass die Verhältnisse des "Verkehrs" vorliegen.

Wie die Ausführungen ergeben, lässt die Frage des Betriebes sich nur beantworten, wenn man ausser auf den gegenständlichen Vorgang auch auf die

1) Beachte die zitierte Entscheidung OLG Karlsruhe NJW 53, 1711 2) So auch der Wille des Bundestagsausschusses nach Floegel-Hartung § 316a Anm. 1

3) Vgl. die zu § 7 StVG ergangene Entscheidung LG Köln DAR 55, 195

Absicht des Angegriffenen abstellt, also darauf, welchen Zweck der Fahrer mit der Fahrtunterbrechung verfolgt 1). Will man das nicht, so muss man entweder nach der maschinentechnischen Auffassung den Begriff des Betriebes auf den äusseren Fahrvorgang beschränken 2) oder ihn uferlos ausdehnen 3). Es verbietet sich das eine wie das andere. Das Abstellen auf die Absicht wird freilich wie bei der Rechtsprechung zu § 7 StVG zu schwankenden Ergebnissen führen. Das liegt an der Vielgestaltigkeit des Verkehrslebens.

Nach der herrschenden verkehrstechnischen Auffassung endet der Betrieb des Kraftfahrzeuges auch beim Eintritt einer ernstlichen Betriebsstörung während der Fahrt, also dann, wenn die technische Bereitschaft zur Fortbewegung für eine nicht nur kurze Zeitspanne aufgehoben wird 4) (Beispiele: Betriebsstoffmangel; Bruch der Benzinleitung oder der Kupplung; Reifenpanne, zu deren Behebung mehrere Stunden erforderlich sind). Den Grund dafür sehen die Vertreter der verkehrstechnischen Auffassung darin, dass mit dem endgültigen Stillstand des Kraftfahrzeuges der Schutzzweck des § 7 StVG entfalle; die vom Kraftfahrzeug gesetzte Betriebsgefahr sei nach Art und Umfang nicht grösser als bei jedem anderen auf der Fahrbahn befindlichen Gegenstand 5).

Gegen die Übernahme dieses Gedankens für § 316a bestehen erhebliche Bedenken. Durch einen unfreiwilligen Aufenthalt auf der Landstrasse wird die für den Kraftfahrer bestehende Betriebsgefahr nicht herabgesetzt, sondern gesteigert. Zwar erhöht sich nicht die unmittelbar aus der Geschwindigkeit herrührende Gefahr, da das Fahrzeug ja steht, wohl aber die aus der typischen Vereinzelung des Fahrers herrührende Gefahr. Der Fahrer ist womöglich auf kilometerweite Entfernung auf sich allein gestellt. Vergewagt man sich, dass ein Kraftfahrer gewöhnlich einiges Bargeld mit sich trägt, vor allem bei Überlandfahrten, und dass er die etwaigen sonstigen wertvollen Gegenstände, die er im Gepäck mit sich führt, wäre er nur Fussgänger, keinesfalls an eine solche einsame Stelle gebracht hätte, so wird deutlich, dass dieser Kraftfahrer das willkommene Opfer des sogenannten Zufallsräubers 6) ist, der nach der Regel handelt: Gelegenheit macht Diebe. Der Begriff des "Kraftfahrers" muss daher bei diesem unfreiwilligen Aufenthalt weiter ausgelegt werden als der Begriff des Betriebes in § 7 StVG. Der Tatbestand muss dabei in gleicher Weise bejaht werden, wenn der Fahrer neben seinem

1) So zu § 7 StVG (KFG): RGZ 132, 262; BGHZ 27. 4. 56 VRS 11, 27; OLG Celle DAR 51, 13; OLG Hamm JW 1938, 2280 2) So LG Hechingen DAR 55, 40; Müller, Strassenverkehrsrecht, Strassenverkehrsgesetz § 7 Abs. 1 B I a 2; 3) So OLG Düsseldorf NJW 56, 1033 4) Floegel-Hartung § 7 StVG Anm. 3 b aa; OLG Karlsruhe HRR 1939 Nr. 1301; OLG Karlsruhe NJW 53, 1711; OLG Neustadt VRS 5, 585; OLG Karlsruhe VRS 7, 415 5) So die zitierte Entscheidung OLG Karlsruhe NJW 53, 1711 6) Begriff von Raumer, Räuber und Raubsituationen, Kriminalistische Abhandlungen Heft 28 S. 84; s. a. Schönte § 249 Anm. II. 2.

Wagen angegriffen wird oder wenn er während des Ganges zur nächsten Reparaturwerkstätte angegriffen wird; im letzteren Falle ist lediglich die Frage des Vorsatzes des Täters besonders sorgfältig zu prüfen.

b) Der Überfall beim Beginn des Fahrens

Über den Beginn des Betriebes ist die zu § 7 StVG ergangene Rechtsprechung unergiebig. RG 122, 270 sagt nur, dass der Betrieb "jedenfalls" 1) beim Inbewegungsetzen des Motors oder des Fahrzeuges beginne. Zu § 42m StGB und § 2 StVZO, zwei ebenfalls vergleichbaren Bestimmungen, ist ausgesprochen worden, dass zur Führung des Kraftfahrzeuges schon die Massnahmen gehören, mit denen die Inbetriebsetzung des Kraftfahrzeuges beginnt, nämlich das Anschieben des Motorrads, durch das der Motor in Gang gebracht werden soll 2), das Betätigen des Anlassers 3) oder das Bedienen des Trieb- oder Fahrwerks des Kraftfahrzeuges auf öffentlicher Strasse, sei es durch Lösen der Handbremse, durch Gangschalten oder Einführen des Zündschlüssels; ein Anfahren sei dabei nicht erforderlich; auszuscheiden habe nur, was nicht der "alsbaldigen Fortbewegung" des Fahrzeuges, sondern etwa Prüfzwecken diene 4). Schon nach dieser Rechtsprechung beginnt der Betrieb eines Kraftfahrzeuges zu einem frühen Zeitpunkt. Auch für § 316a ist ihr zu folgen. Es ist aber noch ein weiteres zu bedenken: Die §§ 42m StGB und 2 StVZO haben den Schutz der Öffentlichkeit vor dem Kraftfahrer im Auge; gegen diesen soll eingeschritten werden. Aus der Regel, dass strafrechtliche Massnahmen gegen einen Täter erst dann ergriffen werden dürfen, wenn er seine böse Absicht unmissverständlich zum Ausdruck gebracht hat, ergibt sich die Grenze für die Anwendbarkeit des § 42m StGB und § 2 StVZO: Sie dürfen erst angewandt werden, wenn der Täter Handlungen vorgenommen hat, die der Inbewegungsetzung des Kraftfahrzeuges unmittelbar dienen; vor diesem Zeitpunkt muss man damit rechnen, dass der Fahrer sich noch auf seine Fahruntüchtigkeit oder seine strafbare Absicht besinnt und sein Vorhaben aufgibt. Für § 316a gilt eine entsprechende Erwägung nicht. Der Fahrer hat keine in seiner Person liegende Veranlassung, seine Absicht, das Fahrzeug in Gang zu setzen, aufzugeben. Der Schutzzweck des § 316a gebietet daher, den Fahrer schon zu einem früheren Zeitpunkt zu schützen. Man muss deshalb als den Beginn des Betriebes schon diejenigen Massnahmen ansehen, die dem Inbewegungsetzen des Kraftfahrzeuges üblicherweise unmittelbar vorangehen wie das Abwischen der Scheiben, das Prüfen des Reifendrucks, das Unterbringen der Koffer u. dgl. Müller 5) macht dem freilich - in anderem Zusammenhang - den Vorwurf, hier wären keine Grenzen abzusehen. Vom Standpunkt einer verkehrstechnischen Auslegung ist aber kaum eine andere Auffassung möglich, auch unter der Gefahr der Schwierigkeit der Abgrenzung im Einzelfall.

1) Daher unzutreffend die Bezugnahme Müllers aaO. B I a 2 auf diese Entscheidung bei Schilderung der Rechtsprechung des Reichsgerichts 2) OLG Oldenburg VRS 9, 27; 3) OLG Hamburg DAR 1955, 115 4) BGH VRS 8, 477 5) aaO. B I a

Bestätigt wird dieses Ergebnis durch Prüfung des Merkmales der Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Strassenverkehrs. Zwar wird für den Kraftfahrer während der geschilderten Handlungen selten die typische Vereinzelung des Kraftfahrers vorliegen. Denn wenn ein Kraftfahrer innerhalb einer Ortschaft an seinen Wagen herantritt um wegzufahren, so befindet er sich, auch wenn sonst niemand in der Nähe ist, in keiner anderen Lage als jeder beliebige Strassenpassant. Man muss aber berücksichtigen, dass bei den geschilderten Handlungen die Aufmerksamkeit des Angegriffenen auf den Wagen gerichtet und von seiner Umgebung abgelenkt ist. Indem der Täter diesen Moment abpasst, benutzt er ein "besonderes Verhältnis des Strassenverkehrs".

c) Der Überfall bei Beendigung der Fahrt

Der Betrieb endet nach der herrschenden verkehrstechnischen Auffassung mit dem Eintritt der völligen Betriebsruhe 1), d.h. mit dem Erreichen des Fahrzwecks 2); dabei gehört zum Ausserbetriebsetzen auch noch die Wartung des Motors und seiner Zubehörteile 3).

Für § 316a muss grundsätzlich das gleiche gelten; der Angegriffene ist so lange "Fahrer", bis der Fahrzweck erreicht ist.

In einzelnen Fällen wird man den Tatbestand aber trotz Fortdauer des Betriebes und der Eigenschaft des Angegriffenen als Fahrer verneinen müssen und zwar wegen des Merkmales der "Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Strassenverkehrs". Wie der Bericht des Bundestagsausschusses darlegt 4), sollte durch dieses Merkmal klargestellt werden, dass der Tatbestand zum Beispiel nicht solche Fälle erfasse, in denen der Kraftfahrer in der Garage oder in einem Gasthaus überfallen wird 5). Nach den vorangegangenen Ausführungen und nach der Rspr. können die besonderen Verhältnisse des Strassenverkehrs allerdings auch abseits der Strasse fortbestehen. Dabei ist insbesondere an die typische Vereinzelung und an die Behinderung des Fahrers in Gegenwehr und Flucht zu denken. Man wird in diesen Fällen aber aus dem Erfordernis des "Strassenverkehrs" die Notwendigkeit der Öffentlichkeit des Tatortes folgern müssen 6). Dieses Merkmal entfällt z.B., sobald der Fahrer sich in der Garage befindet.

1)RGZ 122, 270 2) OLG Hamm JW 1938, 2280; OLG Karlsruhe NJW 1953, 1711

3) Vgl. Floegel-Hartung § 7 StVG Anm. 3 b aa 4) Bei Floegel-Hartung § 316a Anm. 1 5) Ebenso Schöne § 316a Anm. II. 4.; Dalcke § 316a Anm. 7; BGH 6,

82 6) s.o.S. 14

III. DER SUBJEKTIVE TATBESTAND:

Die Absicht zur Begehung von Raub oder räuberischer Erpressung

1. § 316a ALS ABSICHTSDELIKT

Der subjektive Tatbestand des § 316a ist durch eine Koppelung von Vorsatz und Absicht gekennzeichnet. Der Vorsatz muss sich auf die Merkmale des objektiven Tatbestandes beziehen. Die Absicht, in der der Täter handeln muss, ist mit den Worten "zur Begehung von Raub oder räuberischer Erpressung (§ 255)" ausgedrückt. Die Wendung "zur Begehung von ..." ist gleichbedeutend der Wendung "um ... zu ..." oder dem Begriffe "in der Absicht ...". Die Bezeichnungen erscheinen in zahlreichen Tatbeständen des Strafgesetzbuches, so in §§ 94, 234, 242, 257, 263, 288. Ihre Bedeutung ist nicht überall die gleiche: Sie richtet sich vielmehr nach Sinn und Zweck des einzelnen Tatbestandes 1). Im allgemeinen ist ein Handeln in einer bestimmten Zielrichtung gemeint, das sich auf einen jenseits des objektiven Tatbestandes liegenden Erfolg erstreckt 2). Man spricht hier von "Absichtsdelikten" 3). Zu ihnen gehört offensichtlich § 316a: Der Täter verwirklicht die Tatbestandshandlung zum Zweck der Begehung einer anderen, nicht tatbestandsimmanenten Tat.

Durch die Koppelung von Vorsatz und Absicht wird § 316a zum gleichen "kupierten Erfolgsdelikt" wie die von ihm umfassten, ins Subjektive verlagerten Raub- und Erpressungstatbestände 4). Will man, was ohne praktische Bedeutung ist, eine noch näher differenzierende Terminologie gebrauchen, so kann man zwischen "kupierten Erfolgsdelikten" und "verkümmert zweiaktigen Delikten" unterscheiden 5). Für beide Deliktsarten gilt das gleiche Hauptmerkmal: Der Tatbestand wird unabhängig davon erfüllt, ob der Täter das erstrebte Ziel erreicht oder nicht. Während aber "kupierte Erfolgsdelikte" dadurch gekennzeichnet sind, dass der Täter etwas tut, damit eine weitere Folge eintrete, sind "verkümmert zweiaktige Delikte" solche, bei denen der Täter etwas tut als Mittel zu eigenem weiteren Tun. Der Täter fälscht also z.B. Geld (§ 146 StGB), um es als echtes zu gebrauchen. Ebenso verübt in § 316a der Täter einen Angriff, um eine Raub- oder Erpressungshandlung zu begehen. § 316a wäre hiernach ein "verkümmert zweiaktiges Delikt".

1) RG 54, 351; BGH 9, 142; BGH NJW 59, 2172; allgemeine Meinung 2) Maurach AT 211; Frank § 59 Anm. VI mit weiteren Nachweisen 3) Seit Hegler, Festgabe Frank S. 276, ist auch die Bezeichnung üblich: "Delikte mit überschüssender Innentendenz" 4) Maurach BT 232 5) Binding S. 11 f.; ebenso Hegler aaO. S. 276 und S. 309 Anm. 1; ebenso Mezger StuB AT S. 87 (in seinem älteren Lehrbuch S. 172 wollte Mezger allerdings die kupierten Erfolgsdelikte nicht zu den Absichtsdelikten rechnen)

2. ABSICHT UND ENDZWECK

An sich bereitet es keine Schwierigkeiten festzustellen, wann der Täter in der Absicht zur Begehung von Raub oder räuberischer Erpressung handelt: Immer wenn er entschlossen ist, einen Raub oder eine räuberische Erpressung zu begehen. Dass die Begehung dieser Tat nicht Endzweck und Beweggrund seiner Handlung zu sein braucht, ist eine Selbstverständlichkeit; nur die wenigsten Angreifer werden aus purer Lust am Rauben oder Erpressen handeln.

Um der theoretischen Klarheit willen ist aber kurz auf folgendes hinzuweisen: Das Wort Absicht (und die gleichbedeutenden Wendungen) kann verschiedene Intensitäten des verbrecherischen Willens bezeichnen. Zuweilen bezeichnet es die Triebfeder der Handlung, die den Entschluss hervorruft und bestimmt, den Beweggrund 1); meistens bezeichnet es nur den auf den Erfolg gerichteten Willen, womit nicht der bestimmende Beweggrund, das bestimmende Motiv gemeint ist 2), sondern jedes Handeln in der Vorstellung, dass der angestrebte Erfolg wünschenswert sei, während die Vorstellung nicht genügt, dass der Erfolg als notwendig in Kauf genommen werden müsse 3). Die Schwierigkeit der Terminologie wird dadurch erhöht, dass Rechtsprechung und Literatur zwischen den zwei Bedeutungen oft nicht klar unterscheiden und dass insbesondere die grundlegende, zu § 263 ergangene Rechtsprechung auf Widersprüchen fusst 4). Auf die auch bei namhaften

1) So zu § 263, allerdings nur *expressis verbis* RG 55, 260; zum jetzt aufgehobenen § 268 RG 50, 55 2) Zu § 346 RG 54, 351; zu § 257 RG 55, 126, RG 23, 105, RG 32, 24, BGH 4, 107 3) Vgl. Maurach AT 210 f. 4) Die Begründung, mit der für § 263 gewöhnlich "Beweggrund", "Triebfeder" verlangt wird, geht fehl. Vor allem versagt der übliche Hinweis (z. B. von BGH 4, 107 und KG NJW 57, 882) auf RG 55, 257. Dort wird zwar gesagt, das wesentliche im Tatbestand des Betruges sei das beim Täter vorausgesetzte Ziel der Bereicherung; die Vorstellung, eine solche zu erreichen, müsse daher die Triebfeder seines Handelns sein, seinen Entschluss hervorrufen und bestimmen. Die Entscheidung gibt aber für ihre Ansicht, dass "Absicht" im Sinne von "Beweggrund" zu verstehen sei, keine klare Begründung. Sie drückt sich vielmehr, worauf auch BGH 9, 142 hinweist, widerspruchsvoll aus, indem sie zugleich darlegt, der Begriff Absicht sei nur im Sinne eines "auf den Erfolg abgestellten Willens" zu verstehen; es gelte dasselbe wie im Tatbestand des Diebstahls, wie in RG 49, 140 dargelegt sei. Dort aber wird eindeutig gesagt, dass mit Absicht nicht der Endzweck und Beweggrund gemeint sei. Der Widerspruch in RG 55, 157 erklärt sich wahrscheinlich daraus, dass die Intention der Entscheidung nicht darin liegt, zwischen Absicht als Beweggrund und Absicht als blosser auf den Erfolg abgestellter Willen abzugrenzen, sondern darin nachzuweisen, dass in § 263 hinsichtlich des Merkmales der Rechtswidrigkeit *dolus eventualis* genügt. - Die Entscheidungen RG 50, 55 und KG NJW 57, 882 reden zwar von "Beweggrund", sagen aber, er brauche nicht der einzige und ausschliessliche zu sein. Sie verstehen den Beweggrund also offenbar doch bloss im Sinne eines auf den Erfolg abgestellten Willens.

Autoren bestehenden Unklarheiten macht trefflich Hartung 1) aufmerksam.

Sehr deutlich drückt den Unterschied § 18 Abs. II des Entwurfs eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches von 1927 aus 2), wo es heisst: "Absichtlich handelt der Täter, wenn es ihm darauf ankommt, den im Gesetz bezeichneten Erfolg (die amtliche Begründung ergänzt: um seiner selbst willen oder als Mittel zu anderen Zwecken) herbeizuführen". "Um seiner selbst willen" - das bezeichnet den Beweggrund, den Endzweck; "als Mittel zu anderen Zwecken" - das bezeichnet den auf den Erfolg gerichteten Willen. Die Legaldefinition sollte für die Zukunft die Unterscheidung aufheben. Das zitierte Urteil BGH 4, 107 hat die Lösung für § 257 ausdrücklich übernommen. Hartung 3) nennt dies mit Recht "schlechthin überzeugend".

Auch dem § 316a wird die Lösung gerecht.

3. DIE BEDINGTE ABSICHT

Zu den Absichtsdelikten wird allgemein betont, dass *dolus eventualis* hinsichtlich der Absicht ausgeschlossen sei 4). Das ist richtig, aber eigentlich selbstverständlich; der *dolus eventualis* bildet den begrifflichen Gegensatz nicht zur "Absicht", sondern zum *dolus directus* (oder enger, nach der Terminologie Mezgers 5): zum *dolus directus* zweiten Grades). Dies hat Hartung 6) in erfreulicher Klarheit herausgestellt: Wenn wir von einem "bedingten" Vorsatz sprechen, so haben wir dabei die Erkenntnisseite des Vorsatzes im Auge: Mit bedingtem Vorsatz handelt, wer das Vorliegen eines Tatbestandsmerkmals für möglich hält, aber trotzdem handelt. Wenn wir dagegen von "Absicht" sprechen, haben wir die blosse Willensseite im Auge. Dementsprechend führt RG 30, 333 zu § 263 aus: "Diese Voraussetzungen (*dolus eventualis*) können . . . selbstverständlich nur da vorliegen, wo von einer Ungewissheit des Täters in Betreff der Richtigkeit einer behaupteten Tatsache überhaupt die Rede sein kann. Dies ist . . . nicht der Fall, sofern sich die fragliche Behauptung auf eine innere Tatsache bezieht, die in dem Vorhandensein einer eignen Absicht des Täters besteht. Es erscheint logisch unmöglich, einen Bewusstseins- und Willenszustand des Täters derart zu konstruieren, dass ihm zwar kein bestimmtes Wissen bezüglich des Nichtvorhandenseins der kundgegebenen eigenen Absicht, aber doch das Bewusstsein von der Möglichkeit dieses Nichtvorhandenseins beigezogen habe . . .". Die Frage ist die gleiche wie die, ob der Täter überhaupt zum Handeln entschlossen ist. Hierzu führen RG 70, 201 und RG 68, 339 aus: Wohl können über das Vorliegen eines Tatumstandes (§ 59) oder über den Eintritt des tatbestandsmässigen Erfolges Zweifel bestehen, nicht aber über den

1) JZ 1954, 694 2) Zitiert in BGH 4, 107 3) aaO. 4) Siehe z.B. zu § 263: RG 55, 257; Frank § 263 Anm. VII; zu § 242: RG 49, 140; Olshausen § 242 Anm. 27 5) StuB AT 163 ff. 6) aaO. und JZ 1953, 398 (399)

Willen zum Handeln 1).

Dieser Wille zum Handeln kann gleichzeitig auf verschiedene Ziele gerichtet sein. Die vom Täter verfolgte Absicht braucht nicht die einzige und ausschliessliche zu sein 2). Der Täter kann mit dem Vorliegen oder dem künftigen Eintritt verschiedener Sachlagen rechnen und sich zum Handeln durch jede dieser Sachlagen bestimmen lassen 3). So führt zu § 257 RG 55, 126 aus: "Der Täter kann auch mehrere Ziele ins Auge gefasst haben So mag seine Absicht nicht nur - für den als möglich vorgestellten Fall, dass der andere ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat - auf die Begünstigung des anderen gerichtet gewesen sein. Er mag daneben - für den Fall, dass jene Annahme nicht zutreffe - noch etwas anderes gewollt haben. Wer bei seinen Handlungen mit verschiedenen Sachgestaltungen rechnet, kann für jede von ihnen einen anderen Zweck verfolgen" Ebenso kann der Täter sich durch eine einzige der vorgestellten möglichen Sachlagen zum Handeln bestimmen lassen. Das wurde auch etwa zu § 267 ausgesprochen: Die tatbestandsmässig erforderliche Täuschungsabsicht liege auch dann vor, wenn der Täter mit dem ungewissen Eintritt bestimmter Voraussetzungen rechnet und für diesen Fall zur Täuschung entschlossen ist; anders wenn er sich vorbehält, überhaupt zu täuschen 4).

Auf § 316a angewandt, bedeuten diese Gesichtspunkte, dass der Tatbestand beispielsweise dann erfüllt ist, wenn der Täter ein Auto überfällt, um je nach dem Geschlecht des Insassen Raub oder Notzucht zu begehen. Ebenso ist die Absicht gegeben, wenn der Täter an sich gewillt ist, die Wegnahme oder Vermögensverfügung ohne den Einsatz der erschwerenden Mittel herbeizuführen, für den Fall aber, dass das Opfer sich wider Erwarten zur Wehr setzt, zum weiteren Einsatz der erschwerenden Mittel entschlossen ist (nicht nur die Entscheidung hierüber sich vorbehält).

Im übrigen darf der Täter sich unschlüssig sein, welches der beiden Verbrechen, Raub oder räuberische Erpressung, er begehen will und welches der beiden Mittel, Gewalt oder Drohung, und welcherlei Gewalt oder Drohung er einsetzen will 5).

1) Stdg. Rspr., h. M.; siehe auch Mezger StuB AT 167 f. und RG 65, 145; ausserdem RG 71, 53 und die berechtigte Kritik hierzu von Nagler LK, 6. Aufl., § 43 Anm. II; ferner Less GA 1956, 33 ff. 2) So zu § 257: RG 54, 351; BGH 4, 107; Maurach BT 640. Zu § 272: RG 59, 18. Zum früheren § 268: RG 50, 55. Siehe ferner Frank § 59 Anm. VI; Olshausen § 263 Anm. 49 3) Dazu ausführlich mit einleuchtender Kritik an der Rechtsprechung des Reichsgerichts Less aaO. 4) RG 16, 133; RG 75, 19, 25; BGH 5, 149 5) Vgl. Maurach BT 232

4. DER BEABSICHTIGTE RÄUBERISCHE DIEBSTAHL (§ 252)

Nach seinem Wortlaut wird § 316a nur erfüllt, wenn der Täter auf Raub (§ 249) oder räuberische Erpressung (§ 255) ausgeht. Die Literatur 1) stellt dem den Fall gleich, dass der Täter beabsichtigt, zunächst einen - unbemerkten - Diebstahl zu begehen, für den Fall der Entdeckung aber entschlossen ist, das Entwendete mit den Mitteln des Raubes zu behaupten. Der Täter kalkuliert hier von vornherein die Möglichkeit ein, dass er einen räuberischen Diebstahl (§ 252) begehen werde.

Die Tatbestandsmässigkeit eines derartigen Vorgehens kann schon nach den im vorigen Abschnitt dargelegten Grundsätzen bejaht werden: Eine unbestimmte Absicht ist tatbestandsmässig, wenn der Täter seine Absicht für den Fall des Eintritts einer bestimmten Sachlage fasst. Dabei würde es nicht genügen, dass der Täter mit der Möglichkeit rechnet, dass es zu einem räuberischen Diebstahl kommen werde, sondern er muss von vornherein entschlossen sein, gegebenenfalls einen solchen zu begehen.

Auch unmittelbar aus Wortlaut und Sinn des § 316a lässt sich die Tatbestandsmässigkeit des einkalkulierten räuberischen Diebstahls begründen und zwar in doppelter Weise:

a) mit der Natur des § 252 als einem raubähnlichen Sonderdelikt 2). Diese Begründung steht freilich nur denjenigen offen, die die Sonderdeliktsnatur des § 252 anerkennen wie die Praxis 3), eine Minderheit des Schrifttums 4) und die hier vertretene Auffassung. Die überwiegende Auffassung des Schrifttums betrachtet § 252 als qualifizierten Diebstahl 5).

Zwar darf ein Sonderdelikt nicht bedenkenlos dem Grunddelikt gleichbehandelt werden. So sind z.B. die §§ 248a und 370 Abs. I Z. 5, Sonderdelikte des § 242, im Gegensatz zu diesem Tatbestand keine geeigneten Vortaten des § 252 6). Der Grund dafür liegt darin, dass §§ 248a und 370 Abs. I Z. 5 privilegierte Tatbestände sind; sie tragen einen neuen, milderen Charakter, der sich auch gegenüber einer erschwerten Behandlung des Grunddeliktes behaupten muss. Dies gilt aber nicht im Verhältnis des § 252 zu § 249. § 252, auf Raub (§ 249) und Diebstahl (§ 242) aufbauend, steht dem Raube gleich. Das Delikt unterscheidet sich nur durch

1) Dreher-Maassen § 316a Anm. 3; Maurach BT 232 2) So Maurach BT 232 in erster Linie; wohl auch Dreher-Maassen, die § 316a Anm. 3 von der Gleichstellung der Handlung des § 252 mit dem Raube reden 3) Unveröffentlichte Entscheidung des Reichsgerichts vom 15. 4. 1930 (nach Maurach BT 234); RG 66, 355; seitdem ständige Rechtsprechung des Reichsgerichts; OLG Celle HEST 1, 12; auch BGH 3, 77 4) Maurach BT 234; Schönke § 252 Anm. I; Arndt GA 1954 S. 269; Schwarz § 252 Anm. 1 (die beiden letzteren geben freilich keine Begründung; sie schliessen sich einfach der Meinung der Praxis an) 5) Frank § 252 Anm. I und II; Mezger StuB 140; Olshausen § 252 Anm. 1; Sauer S. 56; Jagusch LK § 252 Anm. 1 6) So Maurach BT 235; Mezger StuB BT aaO.; Frank § 252 Anm. II. 1. mit weiteren Nachweisen

den anderen Zeitpunkt der Anwendung des Raubmittels; der Täter gebraucht Gewalt oder Drohung nicht vor oder während, sondern unmittelbar nach der Wegnahme, um diese zu sichern. Wenn die Rechtsprechung und Maurach hierin keinen wesentlichen Unterschied zum Tatbestand des Raubes sehen, sondern die Tatbestände einander gleichstellen, so muss das auch für den subjektiven Tatbestand des § 316a gelten, zumal da der Täter hier den Einsatz der erschwerenden Mittel von vornherein beabsichtigt.

b) Die Gleichbehandlung lässt sich ferner damit begründen, dass § 252 dem Raub in den Straffolgen ("ist gleich einem Räuber zu bestrafen") gleichgestellt ist. Maurach 1) zieht diesen Grund zur Bekräftigung seiner Begründung bei; für das herrschende Schrifttum ist er der einzig mögliche. Ebenso wie es mit ihm die Anwendbarkeit des § 252 für § 250 Abs. 1 Z. 5 bejaht 2), muss es auch seine Anwendbarkeit für § 316a bejahen.

Der subjektive Tatbestand ist dagegen nicht erfüllt, wenn der Täter sich zum räuberischen Diebstahl erst nach der Wegnahme entschliesst. Der Täter muss die Begehung von Raub oder räuberischer Erpressung "beabsichtigen"; er muss diese Taten bezwecken. Das ist begrifflich nur möglich, wenn alle Teilakte, sowohl die Gewalthandlung oder Drohung als auch die Wegnahme, noch bevorstehen.

IV. BEGINN UND VOLLENDUNG DER TATBESTANDSHANDLUNG

1. DAS SOGENANNT "UNTERNEHMEN EINES ANGRIFFES"

Nach dem Gesetzestext besteht die Tatbestandshandlung im "Unternehmen eines Angriffes". "Unternehmen" ist nach § 87 die Vollendung und der Versuch. Durch diese Legaldefinition des § 87 ist der alte Streit beendet, ob das Gesetz, wo es vom "Unternehmen" redet, auch schon Vorbereitungshandlungen erfassen wolle; es ist nunmehr klargestellt, dass das nicht der Fall ist. Der Begriff "Unternehmen" bedeutet nur, dass eine Tatbestandshandlung schon mit dem Versuch rechtlich vollendet ist (Bedeutung hat dies für das Strafmass und für die Rücktrittsregelung).

Dass allerdings § 316a den Begriff "Unternehmen" übernommen hat, war ein sprachlicher Fehler. "Angriff" ist jedes Vorgehen einer Person, das einen Eingriff in die Rechtssphäre einer anderen Person zum Zwecke hat 3). Die nähere Umschreibung des Begriffes ergibt sich aus der umfangreichen Rechtsprechung und Literatur zu den §§ 113, 117, 227. Auf sie muss verwiesen werden 4). Indem die §§ 113, 117, 227 den "tätlichen Angriff" bedrohen, enthalten sie den gleichen

1) BT 232 ("zudem...") 2) Sauer aaO.; Mezger aaO.; Frank aaO. Anm. II. 3.; RG 71, 66; vgl. dazu auch Maurach BT 234 3) S.o.S. 3 4) So auch Kohlrausch-Lange § 316a Anm. II

Angriffsbegriff wie § 316a, soweit in diesem Tatbestand ein körperlich wirkender Angriff gemeint ist. Angriff in diesem Sinn ist "jede in feindseliger Willensrichtung auf den (Körper eines anderen) zielende Einwirkung, und zwar ohne Rücksicht auf einen Erfolg derselben"; auf ein Anfassen und wirkliches Beeinträchtigen des Körpers, insbesondere eine körperliche Misshandlung oder Verletzung, kommt es nicht an; die Handlung erschöpft sich in blosser Tätigkeit; sie liegt beispielsweise im Ausholen mit dem Arm zum Schlag 1) 2). Eine einleuchtende Begründung dafür gibt die zitierte Entscheidung RG 7, 301 mit ihrem Hinweis auf den den § 113 spezialisierenden § 117: Dessen Absatz II erhöht die Regelstrafe unter anderem dann, wenn der Angriff "mit Gewalt an der Person" verübt wird. Durch die Formulierung "mit Gewalt an..." bringt das Gesetz zum Ausdruck, dass der tätliche Angriff grundsätzlich nicht durch eine an der Person verübte Gewalt bedingt ist.

Über eine Bestrafung des Versuches eines Angriffes sagen die Tatbestände und das Schrifttum nichts. Den fehlgeschlagenen Angriff betrachten sie aber als vollgültigen Angriff. Sie folgen damit dem Sprachgebrauch des Gesetzes, das den Begriff des "Versuches eines Angriffes" nicht kennt 3)! Als die Verordnung vom 29.5.1943 in § 113 vorübergehend den "Versuch des Angriffes" unter Strafe stellte, hat sich das als ein "Schlag ins Wasser" erwiesen; der Versuch des tätlichen Angreifens ist schon ein Angreifen; die Angriffstatbestände sind in gleicher Weise final aufgebaut wie die nach § 87 zu Unternehmensdelikten ausgestalteten Tatbestände 4). Wenn die §§ 83 und 102 vom "Begehen" eines Angriffes reden, so meinen sie damit die Vollendung wie auch den Versuch einer Einwirkung. § 316a müsste daher ebenfalls vom "Begehen" eines Angriffes oder, was sprachlich besser wäre, vom "Verüben" 5) eines Angriffes reden. Dass § 316a vom "Unternehmen" (= Vollendung und Versuch) eines Angriffes redet, ist nach dem Sprachgebrauch des Gesetzes falsch. Unkorrekt drücken sich daher auch Literatur u. Rechtsprechung aus 6), wenn sie bei § 316a vom "Versuch" oder "Unternehmen" eines Angriffes reden.

Unter dem dargelegten Gesichtspunkt macht es keinen Unterschied aus, ob ein Angriff als "tätlicher" oder in einer anderen Form verübt wird; der Angriff braucht in keinem Fall zur Einwirkung zu führen. Man kann das "Verüben eines Angriffes" im Sinne von § 316a daher umschreiben als jede Handlung, die sich als

1) RG 7, 301; ebenso RG 41, 181; RG 59, 267; Schwartz § 113 Anm. 8; Maurach BT 549; Werner LK § 113 Anm. IV.3., § 117 Anm.5; Olshausen § 113 Anm. 25 und die dort angegebenen zahlreichen Nachweise mit wenigen Ausnahmen 2) Vgl. auch zu § 316a Maurach BT 233: Unternehmen ist jede Handlung, die sich als "unmittelbare Feindseligkeit..." darstellt 3) Ausser in der Form des Mankos des Gesamtatbestandes 4) Weber MatStrReform I 280 5) Dies ist auch der Sprachgebrauch des kommenden Strafrechts, s.u. S. 90 6) Schönke § 316a Anm. II. 1.; Schwarz § 316a Anm. 1 C; Maurach BT 231, 233; BGH 6, 82; BGH NJW 57, 1447

unmittelbare Feindseligkeit gegen die geschützten Rechtsgüter darstellt 1), m. a. W. als jeden Versuch oder jede Vollendung einer tatbestandsmässigen Einwirkung - sei es einer Nötigung, einer Überlistung, einer Körperverletzung oder Tötung.

2. DER ZWECK DES GESETZES: VORVERLEGUNG DER STRAFBARKEIT

Um die Wichtigkeit der Frage nach dem Beginn der Tatbestandshandlung zu erfassen, ist es notwendig, sich an den Zweck des Gesetzes zu erinnern, der neben anderem in der Vorverlegung der Strafbarkeit eines Raubes oder einer räuberischen Erpressung besteht.

Schon die Rechtsprechung und die Literatur zum Autofallengesetz hat dies in engem Zusammenhang mit der Bejahung der Strafbarkeit der "psychischen Falle" dargelegt. Um den Kraftverkehr in möglichst grossem Umfang zu schützen, wolle das Autofallengesetz seinem Wesen und Zweck nach bestimmte Vorbereitungshandlungen des Raubes bedrohen 2); selbstverständlich genüge es aber auch, wenn die Handlung mit dem Anfang der Raubhandlung zusammenfällt 3).

Zu § 316a wird derselbe Zweck nicht durchweg bejaht 4). Nach Welzel 5) und Kohlrausch-Lange 6) ist der Zweck der Vorverlegung der Strafbarkeit unerreichbar und schon durch die Tatbestandsfassung ausgeschlossen. Nach der anfänglichen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, BGH 5, 280, engt der Tatbestand denjenigen des Autofallengesetzes ein, indem der nicht schon die Vorbereitung, sondern erst das "Unternehmen" erfasse. Das gleiche sagt in seiner Begründung - nicht im Ergebnis - BGH LM Nr. 3. Niese 7) begründet dieselbe Meinung sogar mit dem Zweck der Rechtsstaatlichkeit. Dagegen nennt Dalcke 8) den § 316a im Verhältnis zu dem den Absichten des Täters entsprechend durchgeführten Raub oder der räuberischen Erpressung materiell eine Vorbereitungshandlung. Das gleiche sagen dem Sinne nach Floegel-Hartung 9) und Dreher-Maassen 10). Auch Maurach 11) legt dar, dass eine Handlung im Verhältnis zu dem etwa geplanten (mit dem beabsichtigten Raub in Idealkonkurrenz stehenden) Mord noch straflose Vorbereitungshandlung, aber schon "Angriff" im Sinne des § 316a sein könne.

Es besteht also in dieser Kernfrage des § 316a Uneinigkeit. Auf beiden Fronten stehen namhafte Vertreter.

Es wird sich zeigen, dass jede der Meinungen in gewissem Umfange zutrifft.

Richtig ist jedenfalls, dass § 316a Sinn und Zielsetzung des Autofallengesetzes, also namentlich die Vorverlegung der Strafbarkeit des Raubes, übernehmen will 12). Das weitgefasste Tatbestandsmerkmal der "Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Strassenverkehrs" sollte offenbar schon Handlungen er-

1) Maurach BT 233 2) Vgl. die Ausführungen o. S. 7 f. mit den zahlreichen Nachweisen 3) So insbesondere SG Elbing DJ 1939, 399 4) Vgl. o. S. 8
5) S. 381 6) § 316a Anm. III 7) JZ 1957, 658 8) § 316a Anm. 8 9) § 316a Anm. 6 10) § 316a Anm. 4 11) BT 231 12) S. o. S. 9

fassen, die sich noch nicht gegen einen dem unmittelbarem Zugriff bereits preisgegebenen Kraftfahrer wenden, wie z.B. das bloße Legen von Balken oder Bäumen über die Strasse; denn sonst hätte es genügt, einfach den "Raub an einem Kraftfahrer" unter erhöhte Strafe zu stellen. Auch die Formulierung "wer zur Begehung von" deutet darauf hin, dass der Gesetzgeber sich die Raub- oder Erpressungshandlung als noch bevorstehend gedacht hat.

Inwieweit er das Ziel der Vorverlegung der Strafbarkeit aber erreicht hat, darüber entscheidet der Begriff des "Verübens eines Angriffes auf Leib, Leben oder Entschlussfreiheit".

3. DER BEGINN DES ANGRIFFES

Der Angriff kann in verschiedener Form verübt werden: Die eine Gruppe der Angriffsmittel bilden Gewalt gegen die Person und Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben; dies sind Mittel des Raubes. Die andere Gruppe der Angriffsmittel bilden Gewalt gegen Sachen, die Anwendung von Drohungen geringeren Grades als § 249 voraussetzt und vor allem das psychische Mittel der List; dies sind andere Mittel als die des Raubes.

Ersichtlich sind nur die letzteren Mittel als Mittel der Vorbereitung geeignet; denn wenn der Täter Raubmittel einsetzt, so beginnt er ja schon mit dem Raub! Das wurde schon auf Seite 11 dargelegt. Angriff und Raub- oder Erpressungshandlung fallen dann zusammen. Die Frage nach dem Beginn des Angriffes ist in diesen Fällen identisch mit derjenigen, ob die Handlung schon Versuch des Raubes oder der räuberischen Erpressung ist. In diesen Fällen muss daher auch die zum Versuch des Raubes und der räuberischen Erpressung ergangene Literatur und Rechtsprechung mit allen ihren Streitfragen herangezogen werden.

a) Der mit den Mitteln des Raubes oder der räuberischen Erpressung geführte Angriff

aa) Die Beurteilung nach Versuchsgrundsätzen:

Hauptfälle des Einsatzes von Raubmitteln sind das Graben einer Auto-grube, das Spannen eines Drahtseiles, das Legen von Bäumen oder Balken über die Strasse und alles sonstige Bereiten von Hindernissen auf der Strasse. Raubmittel werden ferner beim Einsatz einer Waffe angewendet, namentlich beim Angriff des räuberischen Fahrgastes; in diesem Falle ist die Frage nach dem Beginn der Tatbestandshandlung allerdings weniger wichtig, weil dem Gewaltangriff des Fahrgastes regelmässig ein Listangriff vorausgeht.

Unter der Herrschaft des Autofallengesetz unterlag es in allen diesen Fällen keinen Bedenken, die Verwirklichung des Tatbestandes zu bejahen. Denn da das Autofallengesetz jede Art von Vorbereitungshandlung treffen wollte und sein Tatbestand grenzenlos weit gefasst war, musste es genügen, wenn ein Hindernis auf die Strasse gebracht wurde, gleich ob dies nun als Versuch oder als Vorberei-

tung des Raubes anzusehen war 1). Für § 316a aber ist entscheidend, ob solche Handlungen im Frühstadium des Raubes schon Versuch des Raubes sind oder nicht.

Wann die Vorbereitungshandlung in den Versuch übergeht, wird in der Rechtsprechung seit der Entscheidung RG 51, 341 nach der Frankschen Formel 2) beantwortet: Versuch liegt in allen Tätigkeitsakten, die vermöge ihrer notwendigen Zusammengehörigkeit mit der Tatbestandshandlung für die natürliche Betrachtungsweise als deren Bestandteil erscheinen. Seit RG 54, 35 hat die Rechtsprechung diese Formel dadurch ergänzt, dass sie auf den "Gesamtplan des Handelnden" abstellt; auch sonst hat sie zusätzliche Erwägungen über die "Gefährdung" des angegriffenen Rechtsgutes angestellt: Es müsse ein "unmittelbarer Angriff auf das geschützte Rechtsgut" vorliegen, so dass es "schon gefährdet" sei; ähnlich hat sich auch der Bundesgerichtshof ausgesprochen 3).

Ein grosser Teil der Literatur hat die Neigung der Rechtsprechung zur Abgrenzung nach subjektiven Merkmalen, die insbesondere in der bedenklichen Handhabung des Gefährdungsgedankens zutage treten, lebhaft angegriffen 4). Andere Autoren haben eine konsequente Subjektivierung gefordert 5) oder wenigstens zu vermitteln versucht 6).

Richtig ist es jedenfalls, wenn die letzteren 7) betonen, dass insoweit auf den Täterplan eingegangen werden muss, als man festzustellen hat, was der Täter überhaupt beabsichtigt: Der Täter kann ja eine Pistole in die Hand nehmen und gegen einen anderen richten, um ihn niederzuschliessen oder um die Pistole anzusehen; dies zu berücksichtigen, bedeutet keine Subjektivierung. Im übrigen muss aber den Vertretern der objektiven Theorien zugestimmt werden, da das Strafgesetz nicht den bösen Willen des Verbrechers als solchen bestraft, sondern die objektiv verwirklichte böse Tat 8). Man muss bei der Abgrenzung zwischen Vorbereitung und Versuch den Täterplan also objektiv beurteilen etwa nach der Frage: Lässt die vom Täter bis jetzt verwirklichte Handlung, würde sie nach seinem Plan weiterlaufen, die Tatbestandsverwirklichung adäquat erwarten? Setzt der Tä-

1) Rietzsch bei Pfundner-Neubert S. 117 Anm. 1 und 3; vgl. auch Freisler DJ 1939, 35 2) Frank § 43 Anm. II, 2. b 3) Vgl. die Übersicht bei Bockelmann JZ 1954, 468 4) Mayer SJZ 49, 172 (mit Nachweisen); Roos JR 50, 206; v. Hippel 399; Maurach AT 396 ff. 5) Traub NJW 56, 1183; für die Schweiz: Waiblinger ZStW 69, 189 6) Hall GS 110, 95 (Vorrang habe die objektive Theorie); Heinitz JR 56, 248; Bockelmann aaO. 7) Auch Welzel 165 ff. 8) Vgl. Maurach aaO. Welzel aaO.

ter mit seiner Handlung unmittelbar zur Tatbestandshandlung an 1)?

Die oben dargelegten Grundsätze werden von der Rechtsprechung der obersten Gerichte "restlos subjektiviert" 2) auch auf den Raub angewendet. Versuch liege vor beim Betreten eines Ladens unter Verschliessen der Tür, um den Ladeninhaber zu berauben 3); im Warten mit angelegter Pistole vor der Tür, durch die das Opfer nach der Erwartung des Täters sogleich treten wird 4); im Lauern auf das Opfer mit der Keule in der Hand, wenn der Täter das Opfer vorbeigehen lässt und ihm folgt, um es niederzuschlagen 5); im Lauern auf das Opfer an der Strassenbahnhaltestelle, wobei der Täter eine zur Blendung zu benutzende Pfeffertüte schon in der Hand hält, auch wenn das Opfer nicht mit der Strassenbahn fährt 6). Dagegen liege Versuch nicht vor, wenn der Täter mit einem Knüttel bewaffnet an der Haustüre auf die Kassierin wartet und diese sich dem Tatort weder in Wirklichkeit noch nach der Vorstellung des Täters nähert 7).

Alle diese Entscheidungen verlangen übereinstimmend, dass das Opfer sich bereits am präsumtiven Tatort befindet oder sein Eintreffen entweder in Wirklichkeit oder nach der Erwartung des Täters unmittelbar bevorsteht. Die Entscheidungen sehen die für die Annahme des Versuches entscheidende Gefährdung darin, dass das Opfer sich - wirklich oder nach der Vorstellung des Täters - "sogleich dem verbrecherischen Angriff aussetzen" werde 8), auch wenn das Opfer an der Stelle, wo es sich gerade befindet (etwa nach dem obigen Beispiel in der Strassenbahn) keineswegs angegriffen werden wird 9).

Man wird kaum allen diesen Entscheidungen zustimmen können. Die Frage darf aber im einzelnen dahingestellt bleiben. Denn wichtig ist für § 316a nur dies: Selbst nach der so weit gehenden Rechtsprechung von Reichsgericht und Bundesgerichtshof könnte das Ausheben einer Autogrube oder die Errichtung einer anderen Strassensperre frühestens dann als Versuch des Raubes, d. h. als Beginn des Angriffes i. S. des § 316a, angesehen werden, wenn, abgesehen davon, dass die Sperre ein solches Ausmass erreicht haben müsste, dass ein Auto dadurch gefährdet werden kann, entweder wirklich oder nach der bestimmten Vorstellung des Täters ein Kraftfahrzeug herannaht! Der Täter darf nicht nur allgemein damit rechnen,

1) Wie Waiblinger aaO. darlegt, scheinen die Gegensätze zwischen den Vertretern der objektiven und subjektiven Theorien nicht unüberbrückbar: Wenn Waiblinger S. 202 und 204 als Vertreter der subjektiven Theorie für das Vorliegen des Versuches fordert, dass es für den "normalen Durchschnittsbürger" "nach allgemeiner Lebenserfahrung" "kein Zurück" mehr geben dürfe, so steht das, jedenfalls in der Formulierung, der Forderung Maurachs aaO. sehr nahe, dass der vom Täter verwirklichte Akt "nach allgemeiner Lebenserfahrung" "in adäquater Weise zum tatbestandsmässigen Ablauf des Geschehens führen" müsse. 2) Maurach AT 397

3) RG 69, 327 4) RG 77, 1 5) RG JW 25, 1495 6) BGH NJW 52, 514 mit ablehnender Anmerkung von Mezger 7) BGH LM Nr. 9 zu § 249 8) BGH NJW 52, 514; ebenso BGH LM Nr. 9 zu § 249 9) Vgl. Anm. Mezger zu BGH NJW 52, 514

dass, etwa auf einer verkehrsreichen Strasse, wohl bald ein Fahrzeug herankommen werde, sondern er muss sich zum Beispiel vorstellen, dass hinter der nächsten Kurve ein Wagen bereits heranfahre. Vorher sind noch keine konkreten Beziehungen zu einem - wirklichen oder vermeintlichen - Opfer hergestellt, und sind alle Handlungen nur Vorbereitung.

Unzutreffend ist daher die Meinung von Schwarz 1), dass Beginn der Angriffshandlung schon der erste Spatenstich zur Autogrube sei, unzutreffend die Meinung von Arndt-Gülde 2), Kohlrausch-Lange 3) und Dreher-Maassen 4), dass das Spannen eines Seiles über die Strasse genüge, und von Werner 5) und Floegel-Hartung 6), dass die Gefahr nicht konkret zu werden brauche 7). Die Literatur ist hier offenbar dem Einfluss der zum Autofallengesetz ergangenen Literatur und Rechtsprechung erlegen.

bb) § 316a als mehraktiges Delikt?

Zu einer anderen Lösung käme man nur, wenn das Merkmal des "Ausnutzens der besonderen Verhältnisse ..." eine selbständige Handlung bezeichnen würde, m.a.W. wenn § 316a ein mehraktiges Delikt wäre. Mehraktige Delikte sind solche, deren Tatbestand mehrere selbständige Handlungen zu einer Tatbestandshandlung zusammenfasst, wie zum Beispiel § 177 die Gewalthandlung und den Beischlaf, § 243 Z.2 das Einsteigen und die Wegnahme, § 249 die Gewalthandlung und die Wegnahme 8). Der Versuch beginnt in diesen Tatbeständen schon mit der Verwirklichung der ersten Teilhandlung, also in § 243 Z.2 mit dem Einsteigen, in §§ 177, 249 mit der Gewalthandlung, obwohl dies, für sich betrachtet, erst Vorbereitungshandlungen des Beischlafs oder der Wegnahme sind 9).

Wäre § 316a in der gleichen Weise zu beurteilen, begänne also die Tatbestandsverwirklichung schon mit einem Handeln, das zwar noch kein Angriff, aber schon ein "Ausnutzen der besonderen Verhältnisse des Strassenverkehrs" ist, dann wäre in der Tat das Delikt mit dem ersten Spatenstich zur Autogrube vollendet. Eine derart selbständige Bedeutung hat das "Ausnutzen der besonderen Verhältnisse" aber nicht. Das zeigt der Vergleich mit anderen Tatbeständen des Strafgesetzbuches, die wie § 316a durch das Merkmal "unter Ausnutzung von ..." oder "durch ..." od. dgl. gekennzeichnet sind. So bedeutet "unter Benutzung" in den §§ 301, 302, 302a nur, dass der Tatbestand einen über das zeitliche Zusammentreffen hinausgehenden Zusammenhang der beiden Tatbestandsmerkmale des Erteilenlassens des Zahlungsversprechens einerseits und der Benutzung des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit andererseits aufweisen muss 10), dass also ausser dem zeitlichen Zusammentreffen, das auf jeden Fall erforderlich ist, auch noch Kausa-

1) § 316a Anm.1 C 2) § 316a Anm.4 3) § 316a Anm. I 4) § 316a Anm.4
 5) LK § 316a Anm. II.1. 6) § 316a Anm.6 7) Richtig dagegen in diesem Zusammenhang Welzel S.381 8) Vgl. Mezger Lb. 158, 194, 461; Maurach AT 576 f. 9) Siehe Frank § 43 Anm. II. a mit Nachweisen; Olshausen § 243 Anm.61 mit Nachw.; RG 7, 54; RG 38, 178 10) RG 31, 120; Olshausen § 301 Anm.3 mit Nachweisen

lität bestehen muss. Das Merkmal "Benutzung" des Leichtsinns usw. bezeichnet das Mittel, meint aber nicht eine selbständige Handlung. In § 234 beginnt der Menschenraub mit dem Sich-Bemächtigen 1), nicht schon mit irgendeinem vorhergehenden Akt der Nötigung oder der List.

Das gleiche muss auch in § 316a gelten. Eine andere Lösung wäre abwegig. Tatbestandshandlung ist nur der Angriff, gekennzeichnet durch die in ihm enthaltene Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Strassenverkehrs.

cc) "Angriff" und "gegenwärtiger Angriff" i. S. von § 53:

Die Richtigkeit dieses Ergebnisses muss noch mehr erhärtet werden.

Frank 2) bringt nämlich ein Beispiel, das für das gegenteilige Ergebnis sprechen könnte. Er sagt, wenn jemand bei Nacht auf der Landstrasse Wegelagerer bemerkt, die ein Drahtseil über die Strasse spannen, um die Insassen eines erst bei Tage zu erwartenden Autos zu verletzen, so führten diese Wegelagerer schon jetzt einen gegenwärtigen Angriff durch, so dass Notwehr gegen sie zulässig sei. Für § 316a ist daher zu fragen, ob der Tatbestand, der vom "Angriff", nicht vom "Versuch des Raubes" redet, damit nicht doch eine Vorverlegung der Strafbarkeit zum Ausdruck bringt.

Die Frage ist zu verneinen. Frank kommt zu seinem Ergebnis aus dem besonderen Angriffsbegriff des § 53. Dieser ist weiter als derjenige der §§ 113, 117, 227 und des § 316a. Aus dem Zweck des § 53, den von einer Straftat Bedrohten wirksam zu schützen, folgt nämlich, dass als "gegenwärtiger Angriff" im Sinne dieser Vorschrift nicht nur ein solcher Angriff anzusehen ist, der bereits begonnen hat, sondern auch ein solcher, der unmittelbar bevorsteht; auch bei ihm ist die dem Opfer drohende Gefahr schon gegenwärtig 3). Anders, aber mit demselben Ergebnis Olshausen 4) und Hälschner 5). "Gegenwärtiger Angriff" ist also auch ein Verhalten, das zwar noch kein Rechtsgut verletzt, das aber unmittelbar in eine Verletzungshandlung umschlagen kann und dadurch den Eintritt einer unmittelbaren Rechtsgutverletzung androht; durch Hinausschieben der Abwehrhandlung würde der Erfolg gefährdet 6). Der Angriff ist damit schon vor dem Versuch der Straftat gegenwärtig. Ungenau ist es, wenn man nur einen solchen Angriff als gegenwärtig bezeichnet, bei dem die Verletzung unmittelbar bevorsteht; entscheidend ist, dass der die Gefahr der Verletzung begründende Angriff unmittelbar bevorsteht 7). Nicht genau ist auch der häufig vertretene Satz, Versuch im Gegensatz zur Vorbereitungshandlung sei gegeben, wenn Notwehrstand vorliege;

1) Schaefer LK Anm. V; v. Liszt-Schmidt 532; vgl. auch Binding Lb. I 108; siehe auch oben S. 6 Anm. 8 2) § 53 Anm. I. 1; ein gleiches Beispiel bei Köhler 349

3) Frank aaO. und § 52 Anm. I. 2, b mit Nachweisen, insbesondere RG GA 59, 471 und RG 61, 242 (255); Maurach AT 248; Schönke § 53 Anm. II. 3.; Köhler 349;

h. M. 4) § 53 Anm. 9 5) 1, 478 6) RG 67, 339; RG 53, 132 7) Frank aaO.; Schönke aaO.

Notwehrakte können schon durch eine Vorbereitungshandlung ausgelöst werden 1). Dabei hängt die Art und Weise der erlaubten Notwehrhandlung von der mehr oder weniger grossen Nähe der Verletzungshandlung ab 2).

Wenn also Frank und Köhler nach den Lehren der herrschenden Meinung gegen die ein Drahtseil spannenden Banditen Notwehr zulassen, so verüben die Banditen zwar einen "gegenwärtigen Angriff" i.S. von § 53, d.h. einen unmittelbar bevorstehenden Angriff, aber keineswegs schon eine Verletzungshandlung, einen Angriff i.S. von § 316a. Ihre Handlung ist nicht einmal als Strassenverkehrsgefährdung nach § 315a Abs. I Z.1 strafbar, solange keine konkrete Gefahr entstanden ist 3).

b) Der mit anderen Mitteln als denen des Raubes oder der räuberischen Erpressung geführte Angriff

Nur in den Fällen, in denen der Täter den Angriff in anderer Form als durch Mittel des Raubes oder der räuberischen Erpressung verübt, kann der Angriff vor dem Raubangriff, d.h. vor dem Versuch des Raubes oder der räuberischen Erpressung beginnen.

Es ist an Drohung minderen Grades, als die §§ 249, 255 voraussetzen, zu denken, an Gewalt gegen Sachen und vor allem an das Mittel der Täuschung.

aa) Die Täuschung durch den Fahrgast:

Die Frage, ob das Platznehmen des Fahrgastes im Auto in Raubabsicht schon einen tatbestandsmässigen Angriff darstelle, ist nicht ohne praktische Bedeutung. Zwar betont Welzel 4), dass das Strafrecht in der Regel erst zupacken könne, wenn der Täter seine Raubabsicht sichtbar, also durch Gewalthandlungen oder Drohungen, betätigt hat. Es kommt in der Praxis aber auch vor, dass der Kraftfahrer schon zu einem früheren Zeitpunkt aus dem Verhalten des Fahrgastes Verdacht schöpft 5).

Rechtsprechung und Literatur bejahen durchweg die Tatbestandsmässigkeit der "psychischen Falle". Sie begründen ihre Meinung jedoch entweder gar nicht oder in sehr bedenklicher Weise 6). So sagt BGH LM Nr. 3, im Platznehmen des Täters in Raubabsicht liege nicht bloss eine straflose Vorbereitung; denn die Gefahr des Raubüberfalls sei dem Opfer so nahe gerückt, dass der Versuchstatbestand bereits verwirklicht sei. Was soll versucht sein? Doch nicht die Einwirkung auf die Entschlussfreiheit, die hat bereits zum Erfolg, zum Irrtum des Kraftfahrers, geführt. Also die Raubhandlung! Damit sagt der Bundesgerichtshof: Der Angriff habe begonnen, weil die Raubhandlung ins Versuchsstadium eingetreten sei. In der Tat ist es gebräuchlich, den Beginn des Versuches einer Straftat damit zu begründen, dass

1) Schoetensack Frank-Festgabe 1930 Bd. II S. 65; Schleifenbaum StrAbh Heft 54, Serie 10, S. 51; Jagusch LK § 53 Anm. 2. e 2) Frank aaO. 3) Vgl. Bay ObLG NJW 54, 42; BayObLG JZ 54, 511 4) S. 381 5) Vgl. den Fall BGH MDR 57, 306 6) S. o. S. 8 f.

dem Opfer die Gefahr der erstrebten Verletzung nahegerückt werde 1). Der Vorgang des Platznehmens des räuberischen Fahrgastes im Wagen legt auch einen Vergleich mit der Entscheidung RG 69, 327 nahe. Nach dieser Entscheidung soll Versuch des Raubes vorliegen, wenn jemand in Raubabsicht einen Laden unter Verschiessen der Tür betritt. Aber diese Ausdehnung der Versuchsgrenze nach vorn ist doch sehr bedenklich 2). Wenn der Täter in RG 69, 327 seine Raubabsicht durch das Verschiessen der Tür immerhin handgreiflich betätigt hat, so unterscheidet sich das blosses Platznehmen des räuberischen Fahrgastes im Wagen nach aussen hin durch nichts von dem Verhalten eines gewöhnlichen Fahrgastes. Die Durchführung eines Raubes lässt sich damit nicht adäquat erwarten. Der Vorgang kann daher nur als Vorbereitung des Raubes angesehen werden 3).

Die Strafbarkeit darf nur daraus gefolgert werden, dass das Platznehmen des Fahrgastes im Wagen ein Täuschen des Kraftfahrers und zugleich ein Sich-Bemächtigen darstellt und dass das Gesetz diese Einwirkungen nach dem Zweck der Vorverlegung der Strafbarkeit in Übereinstimmung mit einzelnen Tatbeständen und Begriffen des Strafgesetzbuches als tatbestandsmässigen Angriff auf die Entschlussfreiheit ansieht. Es gilt hier das oben Seite 9 - 10 Gesagte.

Der Entscheidung BGH LM Nr. 3 und ebenso den Entscheidungen BGH 6, 82 und BGH MDR 57, 306 kann daher nur im Ergebnis, nicht in der Begründung zugestimmt werden.

Wenn Floegel-Hartung 4) einwendet, das Mieten einer Droschke auf belebter Grosstadtstrasse bringe den Kraftfahrer noch nicht in die für § 316a typische, durch das Merkmal der Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Strassenverkehrs gekennzeichnete Gefahr, so ist dem entgegenzuhalten, dass der Fahrer schon mit der Übernahme des Fahrauftrages von seinem Fahrgast abhängig und ihm weitgehend ausgeliefert wird; er hat der Weisung des Fahrgastes zu folgen, der ihn an die zum Überfall geeignete Stelle dirigiert, und auch wenn er Verdacht schöpfen sollte, vermag er den räuberischen Mitfahrer nicht ohne Mühe und nur unter dem Risiko, möglicherweise einen Kunden zu verlieren, wieder abzuschütteln; in der Erteilung des falschen Fahrauftrages liegt ein Ausnützen des besonderen Vertrauens- und Abhängigkeitsverhältnisses von Fahrer und Fahrgast.

Konsequenterweise wird man den Beginn der Tatbestandsverwirklichung sogar nicht erst im Platznehmen des Täters hinten im Auto sehen, sondern schon darin, dass der Täter am Taxistand an den Fahrer herantritt und ihn zur Fahrt auffordert 5).

1) S.O.S. 35 2) Gegen sie richtet sich auch die insoweit zutreffende Kritik Jeschecks, GA 1955, 102 und GA 1956, 104 und 110, und Nieses, JZ 1957, 658; sie gehen dabei aber unzutreffend davon aus, dass der Angriff des § 316a dem Raubangriff gleichzusetzen sei 3) So auch Niese aaO. mit Hinweis auf RG 73, 71
4) § 316a Anm. 6; ablehnend auch Maurach BT 233 ("Überdehnung des Untertanenstatbestandes") und Kohlrausch-Lange § 316a Anm. III 5) BGH MDR 57, 306

bb) Die Täuschung auf freier Strasse:

Wird der Angriff dadurch verübt, dass der Täter auf der Landstrasse einen Unfall oder eine Polizeikontrolle oder dergleichen vortäuscht und dadurch den Kraftfahrer zum Halten veranlasst, so wird der Tatbestand ebenfalls verwirklicht, sobald die Täuschung beginnt, d.h. sobald der Täter auf einen bestimmten herankommenden Kraftfahrer Einfluss zu nehmen versucht. Nicht genügt es, dass der Täter den scheinbaren Unfall aufbaut oder mit rotem Stopplicht lauert. Der Angriff erfordert stets ein gegenwärtiges Objekt.

Die Tatbestandsverwirklichung beginnt hier zeitlich nicht oder nur geringfügig später als bei einer zum Halten zwingenden, das Fahrzeug gefährdenden Strassensperre.

Dass eine derartige Täuschungshandlung vom Tatbestand erfasst wird, ist nicht unwichtig. Denn darin, dass der Täter das Kraftfahrzeug anhält, könnte man noch keinen Versuch des Raubes sehen - anders vielleicht die Rechtsprechung. Nach geglückter Täuschung wird der Beginn der Raubhandlung freilich sehr rasch anschliessen.

Zusammenfassung zu 2. und 3.:

Es ergibt sich, dass der von § 316a verfolgte Zweck der Vorverlegung der Strafbarkeit des Raubes nach der Konstruktion des Tatbestandes nur in sehr engen Grenzen erreicht ist:

Er ist überhaupt nicht erreicht, wenn der Täter von vornherein Raubmittel einsetzt; das gilt vor allem in den Fällen der Errichtung eines die Strasse sperrenden Hindernisses. Vorbereitungshandlungen des Raubes werden hier nicht erfasst; der Versuch des Raubes beginnt erst zu einem späten Zeitpunkt.

Der Zweck der Vorverlegung ist in engen Grenzen erreicht, wenn der Täter andere Mittel als die des Raubes einsetzt, insbesondere das Mittel der Täuschung. Lauert der Täter an der Strasse, so beginnt er mit der Tatbestandshandlung wenige Sekunden vor dem Ansetzen zur Raubhandlung. Nur dann, wenn der Täter als scheinbar harmloser Fahrgast auftritt, beginnt die Tatbestandshandlung u.U. erheblich vor dem Raub.

V. DIE STRAFE

1. DER REGELFALL

Die Strafe ist im Regelfall Zuchthaus nicht unter 5 Jahren. Die Bedenken gegen dieses Strafmass sind im Zusammenhang mit der Frage des Unrechtsgehaltes der Straftat zu erörtern 1).

2. "BESONDERS SCHWERE FÄLLE"

In besonders schweren Fällen ist zwingend lebenslanges Zuchthaus vorgesehen.

Nach Arndt-Gülde 2) sollen besonders schwere Fälle gegeben sein bei besonderer Verwerflichkeit des verbrecherischen Willens (insbesondere bei grober Arglist oder Heimtücke), bei besonderer Verwerflichkeit des verbrecherischen Tuns (wie beim Spannen eines lebensgefährdenden Drahtseils über die Strasse, bei Verbindung mehrerer zu gemeinsamer Verbrechensbegehung) oder wenn die Folgen besonders schwer sind (so beim Tod eines oder mehrerer Menschen).

Die Meinung Arndt-Güldes ist nicht richtig. Nach ständiger Rechtsprechung zu den "besonders schweren Fällen" im allgemeinen und nach übereinstimmender Meinung liegt ein besonders schwerer Fall vor, wenn eine Tat bei Berücksichtigung aller Umstände die erfahrungsgemäss gewöhnlich vorkommenden und deshalb vom Gesetz für den Spielraum des ordentlichen Strafrahmens schon bedachten Fälle an Strafwürdigkeit so übertrifft, dass der ordentliche Strafrahmen zur Sühne nicht ausreicht 3). Hierbei ist auf das Vorliegen besonderer Arglist, besonders gefährlicher Begehungsweise oder auf besonders schwere Folgen abzustellen. Indem Arndt-Gülde diese Terminologie übernimmt, geht er an sich richtig vor. Er übersieht aber, dass die von ihm genannten Beispielsfälle, so schwer sie sein mögen, samt und sonders bereits vom Regelstrafrahmen von 5 bis 15 Jahren Zuchthaus erfasst werden: Das Spannen eines lebensgefährdenden Drahtseiles war schon unter dem Autofallengesetz als Musterfall vorgesehen 4); die Verbindung mehrerer zu gemeinsamer Verbrechensbegehung, die Heimtücke des Fahrgastes sind typische Begehungsweisen 5); der Tod ist die häufige Folge des Angriffes 6). § 316a wollte gerade diese Fälle des Strassenraubes herausgreifen. Es sind besonders schwere Fälle des Strassenraubes, nicht des räuberischen Angriffes auf Kraftfahrer; für diesen sind es die Normalfälle. Schon die Mindeststrafe von 5 Jahren Zuchthaus ist für sie ungewöhnlich hoch 7).

1) S.u.S. 82 f. 2) § 316a Anm. 8 3) RG 69, 169; BGH NJW 52, 593; BGH 2, 181; BGH 5, 130; Jagusch LK B. II. 3. e vor § 13 mit weiteren Nachweisen

4) Siehe z.B. Rietzsch bei Pfundtner-Neubert S. 117 Anm. 2 5) S.o.S. 7 Anm. 4-7 6) S.o.S. 4 7) S.u.S. 82

Die Praxis zu den "besonders schweren Fällen" des Strafgesetzbuches im allgemeinen bejaht solche nur sehr selten 1).

Nur bei ganz extremen Angriffsformen wäre in § 316a eine weitere Steigerung zu besonders schweren Fällen des räuberischen Angriffes denkbar, etwa beim gemeingefährlichen Sprengen einer Brücke. Ein derartiges Verhalten wird aber schon nach den allgemeinen Vorschriften des Strafgesetzbuches mit lebenslangem Zuchthaus bedroht, so dass eine selbständige Strafbarkeit in § 316a überflüssig ist.

Über die rechtliche Natur der "besonders schweren Fälle" im allgemeinen besteht Streit. Auf die Meinungen sei kurz hingewiesen: Nach der herrschenden Meinung sind die besonders schweren Fälle nicht Tatbestandsmerkmal eines selbständigen Verbrechens oder Vergehens, sondern lediglich Gründe für die Strafzumessung 2). Nach Maurach 3) sind sie Tatbestandsmerkmal und zwar indizielles 4). Nach der Meinung Langes 5), die Zustimmung verdient, handelt es sich um selbständige "Wertgruppen", die vielleicht den Strafzumessungsgründen näher stehen als den Tatbestandsmerkmalen.

De lege ferenda wird mit Recht eine Neuregelung der besonders schweren Fälle im allgemeinen angestrebt 6).

VI. DER RÜCKTRITT

1. DIE NOTWENDIGKEIT EINER SONDERREGELUNG

§ 316a ist ein final aufgebautes schlichtes Tätigkeitsdelikt. Der Tatbestand bringt das in doppelter Weise zum Ausdruck: durch den Begriff des "Angriffes" und - unkorrekterweise - durch den Begriff des "Unternehmens". Bei derartigen Delikten ist der Tatbestand mit dem Versuch jeder Handlung vollendet, die eine Einwirkung bezweckt 7). Die Rücktrittsvorschriften des § 46 sind daher nicht anwendbar: § 46 Z. 1 scheidet von vornherein aus (ausser im Fall des Mankos des Gesamttatbestandes) 8), und auch § 46 Z. 2 kommt nicht in Frage, da diese Alternative voraussetzt, dass der tatbestandsmässige Erfolg erst nach der Beendigung der Tatbestandshandlung infolge der durch diese ausgelösten Kausalkette zu erwarten ist und daher auch

1) Lange MatStrReform I S. 80; Jagusch LK B. II. 3. e vor § 13 2) OLG Koblenz JZ 1953, 278 mit weiteren Nachweisen; BGH NJW 52, 593; Andernfalls wäre mit dem Merkmal der "besonders schweren Fälle" dem Erfordernis des Art. 103 GG nicht genügt 3) JZ 1953, 279 4) Vgl. hierzu auch die Nachweise bei Lange aaO. 82 5) aaO. 80 ff., insbesondere 83; Kohlrausch-Lange § 263 Anm. X 6) Jagusch aaO.; Lange aaO. 83 f.; Bericht Dreher ZStW 67, 82 ff. 7) S.o.S. 31 f. 8) Vgl. Maurach AT 399, 189; Welzel 173; Olshausen § 46 Anm. 6

noch abgewendet werden kann; bei den Tätigkeitsdelikten ist das nicht der Fall 1) 2).

Der im § 46 zum Ausdruck gebrachte Gedanke, dass der freiwillig vom Versuch zurücktretende Täter einem minder schweren verbrecherischen Willen bewiesen hat 3), und der kriminalpolitische Zweck, dem Täter eine "goldene Brücke" zu bauen 4), gelten aber auch für § 316a, mag dieses Gesetz die Handlung des Täters auch besonders früh und besonders scharf erfassen.

Es ergab sich daher die Notwendigkeit, mit dem Absatz II des § 316a eine eigene, den § 46 ersetzende, den §§ 49b Abs. III, 82, 139 Abs. IV, 158, 310 angepasste Rücktrittsregelung zu schaffen.

Nach ihr "gibt" der Täter "seine Tätigkeit auf", d.h. er stellt den begonnenen Angriff ein, und "wendet den Erfolg ab": Diese Formulierung des Gesetzes wirkt überraschend. Denn eine Abwendung des tatbestandsmässigen Erfolges ist ja gerade nicht möglich, weil er schon mit dem Beginn der Tatbestandshandlung erreicht ist. Eine Erfolgsabwendung ist nur durch "tätige Reue" 5) im Sinne einer nachträglichen Wiedergutmachung möglich 6).

2. DIE "ABWENDUNG DES ERFOLGES"

Was mit dem "Abwenden des Erfolges" allerdings genau gemeint ist, darüber gehen die Meinungen auseinander. Zwei Lösungen bieten sich an: Entweder nimmt man an, der Erfolg werde damit herbeigeführt, dass der Täter den beabsichtigten Raub oder die räuberische Erpressung durchführt; eine Abwendung des Erfolges läge dann darin, dass der Täter den beabsichtigten Raub unterlässt. Oder man nimmt an, der Erfolg liege darin, dass der Angriff zu einer Einwirkung auf Leib, Leben oder Entschlussfreiheit des Kraftfahrers führt; eine Abwendung wäre dann so lange möglich, als eine solche Einwirkung nicht erreicht ist.

a) Für die letztere Ansicht hat sich der Bundesgerichtshof entschieden,

1) Vgl. Maurach AT 411 2) Hinsichtlich der Unternehmenstatbestände: Vgl. Maurach AT 399; Dreher-Maassen § 43 Anm. 5; Olshausen § 46 Anm. 5a mit weiteren Nachweisen; überwiegende Meinung. Abweichend Kohlrausch-Lange § 46 Anm. IV 1.; Frank § 43 Anm. V. 2. mit weiteren Nachweisen; für § 316a könnte die Meinung der letzteren aber keinesfalls gelten, da § 316a auch Vorbereitungshandlungen bedroht, mithin der Rücktritt von der Tatbestandshandlung durch einen Rücktritt von dem der Vorbereitungshandlung erst nachfolgenden Versuch begrifflich nicht denkbar ist 3) BGH 9, 52; Schönke § 46 Anm. I. 1. mit Nachweisen
4) RG 73, 60; Kohlrausch-Lange § 46 Anm. I.; Maurach AT 411 mit Nachw.
5) Schönke § 316a Anm. VI; Schwarz § 316a Anm. 2 6) Maurach AT 420

wenigstens expressis verbis 1). Er sagt, der Raub oder die räuberische Erpressung seien zwar das Ziel des Unternehmens. Tatbestandshandlung sei aber allein das Angriffsunternehmen auf Leib, Leben oder Entschlussfreiheit des Führers eines Kraftfahrzeuges oder eines Mitfahrers. Daher müsse es genügen, dass ein Angriff in räuberischer Absicht durchgeführt worden sei. Andernfalls hätte § 46 Z.2 genügt und es einer Sonderregelung nicht bedurft.

Diese Begründung mit § 46 Z.2 geht jedenfalls fehl. Denn sähe man, wie die Entscheidung zur Alternative stellt, als "Erfolg" die Durchführung der geplanten Raubtat an, so dürfte man doch nicht diesen Begriff des "Erfolges" dem des § 46 Z.2 gleichsetzen. Denn § 46 Z.2 meint den zur tatbestandsmässigen Vollendung gehörigen Erfolg; der Raub oder die räuberische Erpressung gehören aber nicht zur tatbestandsmässigen Vollendung.

Darüber hinaus zwingt die Meinung des Bundesgerichtshofes, will man sie konsequent durchführen, zu sinnlosen Ergebnissen. Das soll anhand der zitierten Entscheidung deutlich gemacht werden. Ihr liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Die Täter täuschten einen Unfall vor. Als ein Kraftwagen anhielt, schlugen sie dem Fahrer mit einer Bierflasche auf den Kopf. Alsdann bekamen sie Angst vor der weiteren Durchführung und flüchteten.

Wenn der Bundesgerichtshof hierzu sagt, der Erfolg sei eingetreten, weil der Täter auf das Opfer bereits eingeschlagen habe, so lässt er ausser acht, dass der Angriff in Wirklichkeit schon viel früher zur Einwirkung auf Leib, Leben oder Entschlussfreiheit geführt hat, nämlich in dem Augenblick, als der Kraftfahrer den vermeintlichen Unfall erkannt und auf die Bremse getreten hat 2)! Schon deswegen hätte der Bundesgerichtshof, wäre es konsequent gewesen, das Rücktrittsprivileg versagen müssen 3). Die Spanne für die Anwendbarkeit des Rücktrittsprivilegs wäre damit verschwindend gering: Da die Tatbestandshandlung vor dem Herankommen eines Opfers noch nicht begonnen hat, könnte der Täter nur in der minimalen Frist zwischen dem Herannahen des Kraftfahrzeuges und dem Erkennen des Hindernisses durch den Fahrer zurücktreten. Wenn der Täter also eine Autogrube gegraben hat, müsste er - Beginn des Angriffes erst beim Herannahen des Autos! - in kürzester Frist die Grube zuschütten - unmöglich! - oder das Fahrzeug zum sicheren Halten bringen. Ebenso kurz wäre die Frist im Falle des Taxiangriffes: Sobald der Taxi-

1) BGH 10, 320; ebenso Schwarz § 316 a Anm.2.B.a; Werner LK § 316a Anm.VI; Floegel-Hartung § 316a Anm.10; Müller, Strassenverkehrsrecht, Anmerkung zu § 316a; Kohlrausch-Lange § 316a Anm.V.; Busch Anmerkung Z.2 zu BGH LM Nr.5 zu § 316a; Dreher-Maassen § 316a Anm.5 2) So Schönke § 316a Anm.VI

3) So auch Maurach BT 233 unter Hinweis auf den Widerspruch des Bundesgerichtshofes zu seiner sonstigen Judikatur; trotzdem billigt Maurach die Entscheidung - wie später zu zeigen, mit Recht.

fahrer den Fahrauftrag in gutem Glauben angenommen hätte, hätte der Täter verspielt 1). Dass er während der womöglich langen Fahrt zum Tatort vielleicht noch Bedenken fasst, würde ihm nichts nützen.

Das Rücktrittsprivileg verlöre damit jeden Sinn! Mit Recht sagt Schönke 2): Wollte man als Erfolg den abgeschlossenen Angriff ansehen, so würde man den Anwendungsbereich des Abs. II unangemessen beschränken. Und zutreffend sagt Maurach 3): Das Rücktrittsprivileg würde zu einem wirkungslosen Instrument.

b) Für die gegenteilige Meinung, nach welcher der "Erfolg" erst mit der Durchführung des geplanten Raubes eintritt, sprechen daher gute Gründe. Mit Recht betont Schönke 4) die frühe tatbestandsmässige Vollendung, deretwegen das Gesetz dem Täter die Möglichkeit geben wolle, in einem Stadium relativer Ungefährlichkeit zurückzutreten.

Es fragt sich nur, ob man den Erfolg schon mit dem Beginn der Raubhandlungen als eingetreten ansehen soll oder erst mit deren Abschluss. Nach der letzteren Lösung stünden dem Täter ungleich mehr Rücktrittsmöglichkeiten zur Verfügung, da bis zum vollen Abschluss der Gewalt- und Wegnahmehandlungen regelmässig eine gewisse Zeit verstreichen wird. Die Lösung hat daher viel für sich. Sie wird freilich in der Literatur nirgends vertreten. Man wird ihr letzten Endes auch nicht zustimmen können. Für sie sprechen aber folgende gewichtige Argumente:

§ 316a Abs. II enthält gegenüber § 46 die beachtenswerte Abweichung, dass er nicht einen zwingenden Strafaufhebungsgrund bildet, sondern bloss einen fakultativen Strafmilderungs-, -änderungs- und -ausschliessungsgrund. Der zurücktretende Täter verdient sich nicht ohne weiteres volle Straffreiheit. Das Gericht erhält nur einen ungewöhnlich weiten Strafrahmen, der vom Absehen von Strafe (wobei im Gegensatz zu § 46 Schuldpruch erfolgt; Folgerungen: Auferlegung der Kosten auf den Angeklagten; Anwendbarkeit des § 153 StPO 5)) über Gefängnisstrafe (theoretisch ab 1 Tag) bis zu Zuchthaus von beliebiger Dauer reicht. Dieser weit gespannte Rahmen kann nur ausgeschöpft werden, wenn für den Rücktritt des Täters eine grössere Zahl von Varianten zur Verfügung steht. Solche stehen nicht zur Verfügung, wenn die Rücktrittschancen sich auf den Zeitraum weniger Sekunden zusammendrängen. Absatz II müsste die Möglichkeit geben, den mehr oder weniger weit fortgeschrittenen Grad des Angriffes zu berücksichtigen. Nur dann wäre der weite Spielraum sinnvoll. Es wäre etwa darauf abzustellen, ob die Täter

1) So Maurach aaO.; unzutreffend allerdings die Formulierung, dass der Erfolg "in Gestalt des Unternehmens" vorliege; der Angriff befindet sich nicht mehr in einem dem Versuch entsprechenden Stadium, sondern ist abgeschlossen; die Entschlussfreiheit ist bereits beeinträchtigt; der Erfolg liegt also "in Gestalt des abgeschlossenen Angriffes" vor 2) aaO. 3) aaO. 4) aaO. 5) Vgl. Schwarz § 316a Anm. 2. C; BGH 10, 320; BGH 4, 172 (176)

schon zurückgetreten sind, nachdem sie das Auto zum Bremsen und Anhalten gezwungen hatten, oder erst, nachdem sie den Kraftfahrer niedergeschlagen und sie nur die Wegnahme unterlassen hatten.

Der Rahmen des Absatzes II liesse sich auch nicht etwa dadurch ausschöpfen, dass man auf die anderen Umstände des Falles, auf die Schwere des Angriffsmittels oder auf die besonderen Angriffsmotive des Täters, abstellt. Dass man das nicht darf, jedenfalls nicht primär, folgt zwingend aus der scharfen Mindeststrafe von 5 Jahren Zuchthaus für den Regelfall bei Nichtberücksichtigung mildernder Umstände. Diese scharfe Strafe gilt schon für jede verhältnismässig noch so leichte Tat. Es kann daher dem Gericht nicht erlaubt sein, im Falle des Rücktrittes wegen der geringen Schwere des Angriffsmittels oder des Angriffsmotives an die untere milde Grenze der so ausgedehnten Strafenskala heranzugehen. Das kann vielmehr nur erlaubt sein, wenn die Milderungsgründe aus den Besonderheiten des Rücktrittes entnommen werden, also insbesondere daraus, dass der Täter in einem frühen Stadium des Angriffes zurückgetreten ist, in dem der Angriff oder die in diesem enthaltene Raubhandlung sich noch wenig schwer ausgewirkt hat.

Diese Umstände konsequent zu berücksichtigen ist nur möglich, wenn man in den Begriff der Herbeiführung des Erfolges i. S. des Absatzes II die volle Raub- oder Erpressungshandlung einbezieht.

c) Gleichwohl ist das nicht möglich. Man muss dabei bleiben, dass Tatbestandshandlung allein der in Raubabsicht verübte Angriff ist. Mit dessen Abschluss muss der Erfolg als eingetreten gelten. Um aber dem unter a) gezeigten misslichen Ergebnis der Wirkungslosigkeit der Rücktrittsregelung zu entgehen, muss man einen Mittelweg einschlagen. So hat denn schon die zitierte Entscheidung des Bundesgerichtshofes, wenn auch nicht *expressis verbis*, so doch im Ergebnis entschieden: Der Erfolg sei eingetreten, wenn der Angriff zu einer körperlichen Einwirkung auf den Kraftfahrer geführt hat; es genüge nicht der Tritt auf die Bremse, der eine Folge der Einwirkung auf die Entschlussfreiheit ist, oder die Annahme des Fahrauftrages, sondern der Erfolg ist eingetreten, wenn der Täter auf den Fahrer eingeschlagen hat.

Die Literatur hat dem zugestimmt 1).

Auf den ersten Blick erscheint das willkürlich. Denn mit welchem Recht sollen die durch den Tatbestand einander gleichgeordneten Formen der Einwirkung verschieden beurteilt werden?

Man muss von dem allgemeinen Charakter des § 316a ausgehen. § 316a trägt eine Doppelnatur. Je nachdem, mit welchen Mitteln der tatbestandsmässige Angriff verübt wird, ob mit denen des Raubes oder der räuberischen Erpressung oder ob mit anderen Mitteln, insbesondere dem der Täuschung, fällt die Tatbestandshandlung entweder von vornherein mit der Raub- oder Erpressungshandlung zusam-

1) S. o. S. 45 Anm. 1 und 3

men oder beginnt schon zu einem früheren Zeitpunkt; m.a.W.: je nachdem ist § 316a ein Vorbereitungs- oder ein Ausführungsdelikt des Raubes 1). Angriff mit den Mitteln des Raubes - Ausführungshandlung; Angriff auf die Entschlussfreiheit durch Täuschung - Vorbereitungshandlung.

Geht man von diesem Charakter des Tatbestandes aus, so kann man die Verschiedenbehandlung der Angriffsformen begründen. Ist erst eine Vorbereitungs- handlung des Raubes verwirklicht, so gewährt man das Privileg, obwohl die Tat- bestandshandlung abgeschlossen ist; hat schon die Ausführungshandlung begonnen, so versagt man es.

Gerechtfertigt ist dies durch den Vergleich mit dem durch das Straf- rechtsänderungsgesetz vom 30.8.1951 2) wiedereingeführten § 82. Der § 316a Abs. II, der wörtlich gleichlautet, ist offensichtlich aus diesem Gesetz übernom- men worden. Dem § 316a muss daher die gleiche Auslegung gegeben werden 3).

In § 82 bedeutet die "Abwendung des Erfolges" - wenn die Regelung auf den Vorbereitungstatbestand des § 81 bezogen ist -, dass der Täter die Durchfüh- rung des geplanten Hochverrates verhindern und die durch die Vorbereitung ge- schaffene Gefahrenlage aus der Welt schaffen muss 4). Auf § 316a angewandt, heisst das zum Beispiel: Der Taxiräuber muss, bevor er die Waffe hebt, seine räu- berische Absicht aufgeben und die Tat unterlassen; der Strassenbandit, der einen Unfall oder eine Polizeikontrolle vorgetäuscht hat, muss spätestens nach dem Halten des Fahrers, bevor er zur Gewalthandlung ansetzt, sein Vorhaben abbrechen.

Hiernach bleibt dem Täter, namentlich im Falle des Taxiangriffes, eine genügende Zeitspanne zwischen dem Beginn des Angriffes und der letzten Rücktrittsmöglichkeit. Die Regelung des § 316a Abs. II ist damit anwendbar. Un- gelöst bleibt aber nach wie vor die Frage, wie die reiche Strafenskala des Absatzes II ausgenutzt werden soll. Da Gewalt- oder Wegnahmehandlungen nicht begonnen haben dürfen, lassen sich kaum Variationsmöglichkeiten denken, die aus den Be- sonderheiten des Rücktrittes heraus für die einen Fälle ein Absehen von Strafe oder eine geringe Gefängnisstrafe, für die anderen Fälle viele Jahre Zuchthaus recht- fertigen könnten. Auf die Besonderheiten des einzelnen Angriffes darf ja nicht ein- gegangen werden, da schon für jeden noch so milden Angriff von vornherein fünf Jahre Zuchthaus verwirkt sind. Die reiche Strafenskala des Absatzes II kann daher nicht ausgenutzt werden. Wollte die Rechtsprechung von ihren Varianten Gebrauch machen, so wäre jede Entscheidung willkürlich. Die Skala erscheint daher verfehlt.

Es ist allerdings noch eines zu bedenken. § 82 bezieht sich nicht nur auf den Vorbereitungstatbestand des § 81, sondern zugleich auf den Unternehmenstat- bestand des § 80. § 316a Abs. I nun vereinigt beide Tatbestände, den Tatbestand der Vorbereitung des Raubes und den des Versuches und der Ausführung, in einem. Es ist daher zu fragen, ob die Rücktrittsregelung des § 316a sich nicht

1) S.o.S. 34 ff., insbesondere S. 41

2) BGBl. S. 379

3) Vgl. Dreher-

Maassen § 316a Anm. 5

4) Jagusch LK § 82 Anm. 3; Maurach BT 493

dementsprechend auf beide Tatbestände beziehen soll.

Auf den ersten Blick möchte man das auf Grund der unter b) gemachten Ausführungen annehmen. Der Täter könnte dann noch in dem dem Versuch des Raubes entsprechenden Stadium des Angriffes 1) bis hin zum vollen Abschluss der Gewalt- und Wegnahmehandlungen zurücktreten.

Man wird die Rücktrittsregelung aber wohl auf den Vorbereitungstatbestand beschränken müssen. Der Formulierung des § 316a: "zur Begehung von ..." und "Angriff auf Leib, Leben oder Entschlussfreiheit" muss man nämlich entnehmen, dass der Gesetzgeber von dem Gedanken des zeitlichen Vorhergehens des Angriffes vor der Raub- oder Erpressungshandlung ausgegangen ist. Dem Gesetzgeber lag daran, die Strafbarkeit des Raubes vorzuverlegen 2). Er hat den § 316a in Verkenntung seiner Natur als reinem Raubdelikt in den systematischen Zusammenhang der Gefährdungsdelikte gestellt. Er hat damit die Betonung so sehr auf die dem Raub vorhergehenden Handlungen gelegt, dass man als seinen Willen annehmen muss, dass die Rücktrittsregelung nur auf die Vorbereitungshandlungen des Raubes bezogen werden sollte.

Befriedigend ist diese Lösung nicht. Sie ist ein Ergebnis der allzu eiligen Redaktion des § 316a.

Die zum Ausgangspunkt der Erörterungen gemachte Entscheidung BGH 10, 320 hat dem gewonnenen Ergebnis entsprechend entschieden. Auch Schönke 3) kommt zur gleichen Lösung, indem er als Erfolg i. S. des § 316a die Durchführung des geplanten Raubes bzw. der Erpressung bezeichnet und, davon ausgehend, dass der tatbestandsmäßige Angriff der Raub- oder Erpressungshandlung vorgelagert sein kann, tätige Reue so lange als möglich bezeichnet, als der Angriff nicht bereits Tatbestandshandlung des Raubes oder der räuberischen Erpressung ist. Zwar sagt Schönke von dieser Meinung, sie stehe im Gegensatz zu der zitierten Entscheidung des Bundesgerichtshofes, und diese sagt ebenfalls, unter dem "Erfolg" i. S. des § 316a sei entgegen der im Schrifttum zum Teil vertretenen Ansicht nicht der Raub oder die räuberische Erpressung, sondern allein die Einwirkung auf Leib, Leben oder Entschlussfreiheit zu verstehen. Der Gegensatz zwischen Schönke und dem Bundesgerichtshof besteht aber nur hinsichtlich der Gründe der Entscheidung. Im Ergebnis stimmen die Entscheidung und Schönke überein. Nicht zuzustimmen ist Schönke nur insoweit, als er den Rücktritt auch für den Fall, dass der Täter den Kraftfahrer durch Ausstreuen von Nägeln zum Anhalten gezwungen hat, noch für möglich hält, weil die Raubhandlung noch nicht begonnen habe. Das ist nicht richtig. Schon das gewaltsame Abstoppen bedeutet - im Gegensatz zu dem durch Täuschung erstrebten Anhalten - den Einsatz von Raubmitteln und macht damit strafbefreienden Rücktritt unmöglich.

Wenn nach allem der Entscheidung des Bundesgerichtshofes im Ergebnis

1) Siehe Maurach BT 492

2) S.o.S. 9, S. 33 f.

3) § 316a Anm. 6

zugestimmt werden muss, so befriedigt das nicht. Eine Lösung des Problems kann nur de lege ferenda erfolgen.

3. DIE FREIWILLIGKEIT DES RÜCKTRITTES

Die Privilegierung tritt ein, wenn der Angreifer tätige Reue "aus freien Stücken" übt. Die Wendung "aus freien Stücken" ist gleichbedeutend derjenigen des § 46: "ohne dass er an dieser Ausführung durch Umstände gehindert worden ist, welche von seinem Willen unabhängig waren" 1). Es gilt daher die dort gebräuchliche Franksche Formel auch für § 316a: Freiwillig handelt der Täter, wenn er sich sagt: "Ich will nicht weiter handeln, selbst wenn ich es könnte"; unfreiwillig, wenn er sich sagt: "Ich kann nicht weiter handeln, selbst wenn ich es wollte". Das Wort "freiwillig" sollte die schwerfällige Formulierung des § 46 ersetzen; es wurde erstmals in § 82 2) und § 49a 3) gebraucht. § 82 in der Fassung des Strafrechtsänderungsgesetzes 4) brachte schliesslich die Wendung "aus freien Stücken", daran anschliessend § 316a.

4. DER VERGEBLICHE RÜCKTRITT

Der letzte Satz des § 316a sagt ausdrücklich, dass der Täter auch, wenn der Erfolg ohne sein Zutun unterbleibt, privilegiert werden soll, sofern er sich ernstlich bemüht hat, den Erfolg abzuwenden. § 316a schliesst damit an die in anderer Formulierung erstmals in § 49a 5), unter der gegenwärtigen Formulierung in § 82 6) gebrachte Regelung an. Die Gesetzgebung übernimmt mit ihr die von der Wissenschaft für § 46 schon lange geforderte, seit der Novelle vom 29.5.1943 von der Rechtsprechung mittels Analogie zu § 49a Abs. IV anerkannte 7) Privilegierung auch des vergeblichen Rücktrittes.

1) Schönke § 316a Anm. VI. 2) Novelle vom 24.4.1934 (RGBl. S. 341); aufgehoben durch KRG Nr. 11 3) Novelle vom 29.5.1943 (RGBl. S. 339) 4) vom 30.8.1951 (BGBl. S. 379) 5) Novelle vom 29.5.1943 6) Strafrechtsänderungsgesetz vom 30.8.1951 7) Vgl. Olshausen, 12. Aufl. 1942, § 46 Anm. 4; Schönke § 46 Anm. III, 2. mit weiteren Nachweisen; BGH 11, 324 = BGH JZ 1958, 671 mit Anmerkung Lange

VII. DER HANDLUNGS- UND UNRECHTSCHARAKTER DES § 316a

1. ALLGEMEINES

Bevor über die Frage nach Sinn und Zweck des § 316a geredet werden kann, ist es notwendig, sich Sinn und Zweck des Autofallengesetzes klarzumachen.

Das Autofallengesetz wurde dem Entwurf des neuen Strafgesetzbuches entnommen. Der unmittelbare Anlass dafür waren die Überfälle der Brüder Götze auf Kraftfahrer in und um Berlin. Durch diese terroristischen Akte auf den Strassen war die Allgemeinheit längere Zeit hindurch nicht unerheblich beunruhigt worden. Die Brüder hatten "nach allgemeiner Überzeugung" die Todesstrafe verdient. Da diese nach dem geltenden Recht nicht hätte ausgesprochen werden können, erliess der nationalsozialistische Gesetzgeber das Autofallengesetz und stattete es in für totalitäre Staaten charakteristischer Weise 1) mit rückwirkender Kraft aus 2).

Das Autofallengesetz war also in hohem Masse durch das "Erlebnismoment" geprägt. Es war ad hoc auf einen konkreten Fall gemünzt. Die Bevölkerung sollte gegenüber dem "unerträglichen Beispiel", das die beiden Verbrecher gegeben hatten, beruhigt werden. Es sollte ein warnendes Beispiel aufgestellt werden; das Gesetz wurde "im Zorn" geschaffen 3).

Über den weiteren Zweck des Gesetzes lässt sich aus amtlichen Verlautbarungen nichts entnehmen, da keine amtliche Begründung veröffentlicht worden ist 4). Angesichts der Entstehung des Gesetzes und der Höhe der Strafe wird es richtig sein, das Gesetz im Zusammenhang mit den anderen Massnahmen zu sehen, die der nationalsozialistische Gesetzgeber gegen das "gefährliche Verbrechen" ergriffen hat, also im Zusammenhang mit dem Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Massregeln der Sicherung und Besserung 5), dem Gesetz gegen Hoch- und Landesverrat 6) und dem Gesetz gegen erpresserischen Kindesraub 7) 8). Das Autofallengesetz wollte das Verbrechen auf den Strassen bekämpfen; es wollte dem "modernen Wegelagererwesen" entgegenzutreten 9). Zu diesem Zweck sollte die Strafbarkeit des durch das "Stellen" einer "Autofalle" gekennzeichneten Raubes erhöht und vorverlegt werden.

Die ursprüngliche Absicht des Gesetzgebers lag hierbei wohl nicht dar-

1) Maurach ROW 57, 137 2) Zum Vorhergehenden: Pfundtner-Neubert S. 117

3) Vgl. v. Gemmingen DStR 1939, 7 f. 4) Pfundtner-Neubert aaO.

5) vom 24.11.1933 (RGBl. I S. 995) 6) vom 24.4.1934 (RGBl. I S. 341); s. a.

Gesetz vom 2.7.1936 (RGBl. I S. 532) 7) vom 22.6.1936 (RGBl. I S. 493)

8) Pfundtner-Neubert aaO. 9) Vgl. Freisler DJ 1939, 34 ff.; v. Gemmingen aaO. 15

in, den Schutz des einzelnen Kraftfahrers gegen räuberische Überfälle zu erhöhen, sondern darin, den Kraftverkehr im allgemeinen zu schützen und seine weitere, für Deutschland wirtschaftlich erforderliche, vom Nationalsozialismus geförderte Entwicklung zu sichern 1). Kohlrausch-Lange betont 2), mit einem bevorzugten Schutz des Kraftfahrers als einzelnen in seinen Vermögensinteressen sei die Androhung der absoluten Todesstrafe nicht zu begründen; als Schutzobjekt des Gesetzes sei daher der Gemeinschaftswert des Kraftverkehrs anzusehen. Auch die Rechtsprechung hat die Formel vom "Schutz des Kraftfahrzeugverkehrs und seiner weiteren Entwicklung" übernommen 3).

Wenn das Autofallengesetz sonach vor allem durch eine wirtschaftspolitische Zielsetzung gekennzeichnet war, so macht dies die Androhung der Todesstrafe für rechtsstaatliches Denken vollends unverständlich.

Die damalige Literatur und Rechtsprechung hat das selber empfunden und hat versucht, für die masslos harte Strafe bessere Gründe zu finden. So deutete Kohlrausch-Lange 4) das Delikt als ein gemeingefährliches Delikt gleich denen des 27. Abschnittes und sagte, das Stellen einer Autofalle werde mit dem Tode bestraft, "weil es gemeingefährlich" sei. In dieser Weise liess die Strafe sich zwar ebenfalls nicht rechtfertigen, aber immerhin begründen. Dabei war auch die These vom "Schutz der Allgemeinheit" beibehalten, aber in eine den Begriffen des Strafgesetzbuches entsprechende Form gebracht.

Die übrige Literatur und Rechtsprechung legte demgegenüber den Ton im wesentlichen auf den Raubcharakter der Handlung. Sie nannte als Zweck des Gesetzes zwar durchweg den Schutz des Kraftverkehrs im allgemeinen, begründete mit ihm aber nur eine weite Auslegung des Merkmales des "Stellens einer Autofalle", das schon Vorbereitungshandlungen des Raubes und insbesondere den Listangriff erfasse; den Unrechtscharakter aber leiteten sie im wesentlichen von der Absicht des Raubes ab 5). Rechtsprechung und Literatur erkannten damit als Schutzgrund des Gesetzes in zutreffender Weise letzten Endes doch den Schutz des einzelnen Kraftfahrers gegen räuberische Überfälle an. Den Schutz der Allgemeinheit und der Entwicklung des Kraftverkehrs gewährleistete das Gesetz nach dieser Auffassung nur als Nebenfolge durch seine präventive Wirkung.

§ 316a ist wie das Autofallengesetz aus konkretem Anlass, nämlich aus Anlass sich häufender Autobahn- und Taxiüberfälle, entstanden und knüpft an das Autofallengesetz an 6).

Wenn hiernach Rechtsprechung und Literatur annehmen, dass Sinn und

1) So Kohlrausch-Lange, 38. Aufl., Gesetz gegen Strassenraub mittels Autofallen, Anm. II; Pfundtner-Neubert aaO.; Freisler aaO.; Schriftleitung des Deutschen Strafrechts DStR 1939, 4 2) aaO. 3) Vgl. RG 73, 71; SG Mannheim DJ 1939, 1993 4) aaO. Anm. II und III 5) Siehe Anm. 3; ferner SG Hamburg DJ 1939, 189; s. u. S. 57 f. 6) S. o. S. 9

Zielsetzung des § 316a die gleichen seien wie beim Autofallengesetz 1), so muss vorweg klargestellt werden, dass für § 316a alle wirtschaftspolitischen Gesichtspunkte auszuscheiden haben; die "Entwicklung des Kraftverkehrs" kann nicht Schutzgrund eines Gesetzes sein, das als Mindeststrafe fünf Jahre Zuchthaus androht.

Nahe liegt es davon zu reden, dass § 316a dem Schutze des Kraftverkehrs dienen und den besonderen Gefahren entgegenwirken solle, die sich aus seiner neuzeitlichen Entwicklung ergeben 2).

Diesen Satz kann man aber, wie schon die Rechtsprechung zum Autofallengesetz gezeigt hat, verschieden verstehen. Ein Teil der Literatur versteht ihn so, dass das geschützte Rechtsgut "die Allgemeinheit" sei; leitender Gedanke des Gesetzes sei daher die hohe Gemeingefahr, die für den Verkehr auf der betroffenen Strasse entstehe 3). Die übrige, gewichtigere Literatur bezeichnet § 316a als Sonderfall des Raubes. Wenn sie vom "Schutz der Allgemeinheit" redet, meint sie damit nichts anderes als die Rechtsprechung und Literatur zum Strassenraub nach § 250 Z. 3 4), wenn sie von diesem Tatbestand sagen, dass er den Schutz des öffentlichen Verkehrs und seiner Teilnehmer bezwecke: Rechtsprechung und Literatur sagen damit nichts über ein von der Grundform des Raubes abweichendes Rechtsgut, sondern sie charakterisieren nur eine besondere Begehungsform des Raubes. Folgt man dieser Auslegung für § 316a, so ist dessen Sinn darin zu sehen, die Strafbarkeit des Raubes an einem Kraftfahrer zu erhöhen und vorzuverlegen 5).

Das einzelne sollen die folgenden Darlegungen aufzeigen.

2. DIE ABGRENZUNG ZU DEN GEFÄHRDUNGSDELIKTEN

Die systematische Einordnung des § 316a in den 27. Abschnitt, der den gemeingefährlichen Verbrechen und Vergehen gewidmet ist, legt den Gedanken nahe, auch § 316a bezeichne ein gemeingefährliches Delikt. Aus der Einordnung des § 316a dürfen jedoch keine voreiligen Schlüsse gezogen werden. Der 27. Abschnitt enthält zahlreiche Tatbestände, die mit dem ursprünglichen Strafgrund wenig oder nichts zu tun haben. Er ist zu einer "Rumpelkammer des Gesetzgebers" geworden 6).

Einen gewissen Anhaltspunkt für einen Gefährdungscharakter des § 316a könnte man darin sehen, dass § 316a durch das Strassenverkehrssicherungsgesetz 7) zusammen mit den §§ 315a und 316 Abs. II in das Strafgesetzbuch aufgenommen worden ist 8). Diese Tatbestände bezeichnen unzweifelhaft konkrete Gefährdungsdelikte, die durch Herbeiführung einer Gemeingefahr und zugleich einer Bedrohung der Sicherheit des Strassenverkehrs gekennzeichnet sind 9). Der Entwurf des Ver-

1) So ausdrücklich Arndt-Gülde § 316a Anm. 1 2) So BGH 5, 280 3) Floegel-Hartung § 316a Anm. 7; Dalcke § 316a Anm. 8 4) S. u. S. 75 Anm. 1 5) Siehe Welzel 381 6) Maurach BT 462 7) vom 19. 12. 1952 8) Siehe oben S. 1 f. 9) BayObLG NJW 54, 42; BayObLG JZ 54, 511; Maurach BT 476

kehrssicherungsgesetzes trug dementsprechend, freilich vor der Aufnahme des § 316a, die Überschrift: "Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Unfällen im Strassenverkehr", und die dazu gegebene amtliche Begründung sprach davon, dass diejenigen zur Rechenschaft gezogen werden sollten, "die die Verkehrssicherheit gefährden oder Verkehrsunfälle schuldhaft herbeiführen" 1). § 316a wurde aber erst nachträglich, während der Beratungen des Bundestagsausschusses für das Verkehrswesen, in den Entwurf aufgenommen, und der Ausschuss sagt in seinem schriftlichen Bericht, dass der Gesetzentwurf durch diese besonderen Massnahmen "gegen Verbrechertum und Rowdytum auf den Strassen ... über den von der Bundesregierung vorgesehenen Rahmen eines lediglich der Bekämpfung von Unfällen dienenden Gesetzes hinausgewachsen ist" 2).

Aus der Einfügung des § 316a ins Strafgesetzbuch im Rahmen des Verkehrssicherungsgesetzes darf daher für einen Gefährdungscharakter nichts hergeleitet werden.

Gleichwohl umreiss Floegel-Hartung 3) den Charakter des Gesetzes, dahin, dass es nicht eine allgemeine Erhöhung des Schutzes der Autofahrer gegen Raub und räuberische Erpressung bedeute; leitender Gedanke sei vielmehr die hohe Gemeingefahr, die durch solche Taten für den gesamten Verkehr auf der betroffenen Strasse herbeigeführt werde oder doch herbeigeführt werden könne. Den Schutzgrund der Bestimmung bilde der Schutz der Allgemeinheit gegen ein besonders gefährliches Verhalten.

Die übrige Literatur bezeichnet demgegenüber die Herbeiführung einer Gemeingefahr mindestens als nicht tatbestandsnotwendig 4). Um die Richtigkeit dessen darzulegen, ist ein näheres Eingehen auf den Begriff der Gefährdungsdelikte erforderlich:

Verletzungs- und Gefährdungsdelikte werden seit Binding 5) unterschieden. Es wird darnach differenziert, ob der Rechtsgutangriff in seiner tatbestandlichen Vollendung eine unmittelbare Werteinbusse darstellt oder ob er nur die naheliegende Gefahr 6) einer Interessenverletzung begründet 7). Der Unrechtsgehalt des Gefährdungsdeliktes liegt nicht etwa darin, dass die Gefährdung eine teilweise Verletzung des angegriffenen Rechtsgutes wäre, sondern die Gefährdung ist eine eigentümliche Beeinträchtigung des gefährdeten Gutes in der Ungestörtheit seiner Existenz; verboten ist die Beeinträchtigung des Rechtsgutes durch Gefährdung 8). Während konkrete Gefährdungsdelikte diejenigen sind, zu deren Verwirklichung die Herbeiführung einer Gefahr ausdrücklich vom Gesetz

1) Amtliche Begründung zum Entwurf der Bundesregierung nach BGH NJW 59, 1140

2) Schriftlicher Bericht des Bundestagsausschusses für das Verkehrswesen nach BGH NJW 59, 1140 3) § 316a Anm. 7; zustimmend Krumme, Anm. zu BGH LM Nr. 2 zu § 316a; ähnlich Dalcke aaO. 4) Vgl. u. S. 58 ff. 5) Normen I 364 ff.

6) Zum Begriff: RG 30, 179 7) Maurach AT 189 f. 8) Binding aaO. 372

gefordert und in den Tatbestand aufgenommen ist, sind abstrakte Gefährdungsdelikte solche, bei denen die Gefahr nicht Tatbestandsmerkmal, sondern gesetzgeberisches Motiv ist 1) 2). Diese letzteren stehen in ihrer Strafwürdigkeit den konkreten Gefährdungsdelikten durchaus gleich. Denn der Grund der Bestrafung ist der gleiche: Dort die begriffsnotwendige, hier die in der Regel gegebene Gefährlichkeit der Handlung 3). Es handelt sich um die Fiktion, richtiger: die unwiderlegliche Vermutung einer Gefahr 4).

Nach allem könnte § 316a, dessen Tatbestand nicht ausdrücklich die Herbeiführung einer Gefahr verlangt, nur ein abstraktes Gefährungsdelikt sein.

Nach einer anderen Unterteilung fasst man die gemeingefährlichen Delikte zusammen; ihnen ist der 27. Abschnitt gewidmet. Ihr Unrechtskern liegt in der Anwendung des gemeingefährlichen Mittels 5). Darunter versteht man nach der Legaldefinition des § 315 Abs. III die Herbeiführung einer Gefahr für Leib oder Leben, sei es auch nur eines einzelnen Menschen, oder für bedeutende Sachwerte, die in fremdem Eigentum stehen oder deren Vernichtung gegen das Gemeinwohl verstößt. Die bisher herrschende Meinung dehnte diese Begriffsbestimmung im Wortsinn auf alle gemeingefährlichen Delikte aus 6); zu Unrecht, da die Definition sprachlich falsch ist. Treffend legt der Bundesgerichtshof sie neuerdings einschränkend aus: Es muss sich stets um eine Gefahr handeln, die der Allgemeinheit droht, mag diese auch nur durch eine Einzelperson vertreten sein 7). In diesem Sinne kann die Definition für alle gemeingefährlichen Straftaten gelten 8). Für viele von ihnen trifft auch der geschichtliche Begriff der Gemeingefahr zu, nach welchem die Gefährdung von Personen oder Werten durch

1) v. Hippel II 100 f.; Henkel, Der Gefahrbegriff im Strafrecht, StrAbh 270 S. 46 u. 60 2) Die vielfach durchgeführte weitere Unterteilung in abstrakte Gefährungsdelikte und uneigentliche Gefährungsdelikte interessiert im gegenwärtigen Zusammenhang nicht. 3) v. Hippel II 101 4) Henkel aaO. 74; Mezger, Die gemeingefährlichen Handlungen im Strafgesetzentwurf 1925, GS 93, 139 5) Eingehend Maurach BT 463 ff.; v. Liszt-Schmidt 457, 706 6) Mezger StuB BT 224; Schönke Vorbem. I vor § 306. Birk NJW 54, 1146 setzt sich über die Begriffsbestimmung hinweg 7) BGH 11, 201; wie der Bundesgerichtshof mit überzeugenden Gründen aus der Entstehungsgeschichte des § 315 Abs. III Frey, Die Gemeingefahr in § 315a StGB, 40 - 52. Dem BGH zustimmend, aber auf unerwünschte Konsequenzen für das Strassenverkehrsrecht hinweisend: Bender NJW 1959, 326; ähnlich schon v. Halem, Der Begriff der Gemeingefahr im Strafrecht, S. 109 mit beachtenswerten Ausführungen darüber, ob für das Strassenverkehrsrecht nicht eine einengende Auslegung geboten sein könnte 8) So eingehend schon v. Halem aaO. S. 68 ff., 85 ff.; hinsichtlich der Sachgefährdung s. S. 80 ff., 97 ff.

Ingangsetzen unberechenbarer Mittel gemeint ist 1). Der Begriff setzt nicht notwendig die Gefährdung mehrerer Menschen voraus, sondern es genügt, dass der gefährdete einzelne nicht individualisierbar ist 2).

Verletzungsdelikte sind demgegenüber gekennzeichnet durch den in jedem Einzelfall begriffsnotwendig gegebenen schädigenden Eingriff in das rechtlich geschützte Interesse 3). Gleichgültig ist es, ob das eingesetzte Mittel mehr oder weniger gefährlich ist und ob der Täter das Opfer als einzelnen oder als Glied der Allgemeinheit angreift. Unerheblich ist auch, ob der Angriff zum Erfolg führt oder nicht. Entscheidend ist nur das Verletzungsziel 4).

Genau in diesem Sinne ist der "Angriff" des § 316a gekennzeichnet: Wie dargelegt worden ist 5), ist tatbestandsmässiger Angriff jede "unmittelbar auf Verletzung zielende Einwirkung", die zwar nicht zum Erfolg zu führen braucht, die aber immer eine Einwirkung zum Ziele hat; der Angriff lässt sich umschreiben als "Versuch oder Vollendung einer Nötigung, Überlistung, Körperverletzung oder Tötung" 6). Zwar wird die Tatbestandshandlung schon in einem dem Versuch der Verletzung entsprechenden Stadium rechtlich vollendet. Aber auch ein erst so weit gediehener Angriff stellt keine der Art nach andere, sondern nur eine im Grad geringere Beeinträchtigung des bedrohten Gutes dar.

Anders wäre es auch dann nicht, wenn der Tatbestand, wie beim Autofallengesetz, stets schon im Stadium der Vorbereitung eines Raubes an einem noch nicht bestimmten Kraftfahrer gegeben wäre, m.a.W. wenn schon das Bereiten eines Hindernisses auf der Fahrbahn tatbestandsmässig wäre. Auch in diesem Falle wäre die Handlung durch das Verletzungsziel gekennzeichnet, im Gegensatz etwa zu einer Handlung nach § 315, die auf Verletzung ausgehen kann, aber nicht muss.

Der Unrechtsgehalt des § 316a ist sonach - mindestens primär - in seiner Verletzungshandlung zu suchen.

3. § 316a ALS RAUBDELIKT

Nach dem Wortlaut des § 316a könnte man den Unrechtsgehalt der Straftat in dem Eingriff in "Leib, Leben oder Entschlussfreiheit" des Kraftfahrers sehen. Doch wäre hieraus die extrem hohe Mindeststrafe von fünf Jahren Zuchthaus unter Ausschluss mildernder Umstände nicht zu rechtfertigen. Die die Unversehrtheit der Person schützenden Tatbestände der Körperverletzung (§§ 223 ff.) und die die Freiheit der

1) v. Liszt-Schmidt S. 706 f.; eingehend Maurach aaO. mit weiteren Nachweisen. Einschränkung v. Halem aaO. S. 113 2) Maurach aaO. mit Nachweisen; v. Liszt-Schmidt aaO. Anders Herrmann, Zum Begriff der Gefahr, insbesondere der Gemeingefahr im Strafrecht, S. 33 ff. 3) v. Hippel II 100; Allfeld, Allgemeiner Teil, 96; Schönke, Vorbem. VII.3. vor § 1 4) Binding aaO. 368 5) S.o.S. 31 ff. 6) S.o.S. 22 f.

Person schützenden Tatbestände der Nötigung (§§ 240 f.), der Freiheitsberaubung (§ 239) und der Entführungsstraftaten (§§ 234 ff.) sehen ausnahmslos auch in ihren qualifizierten Formen weitaus niedrigere Strafen vor. Diese Tatbestände vermögen daher den Unrechtsgehalt der Tatbestandshandlung des § 316a keinesfalls zu kennzeichnen.

Einzig der subjektive Tatbestand des § 316a, die Absicht zur Begehung von Raub oder räuberischer Erpressung, vermag das hohe Strafmass zu begründen. Die durch § 316a geschützten Rechtsgüter müssen daher die gleichen sein wie diejenigen, die mit den Tatbeständen des Raubes und der räuberischen Erpressung geschützt werden, nämlich: Eigentum, Gewahrsam, Vermögen und Freiheit.

Das ergibt auch der Vergleich mit dem Autofallengesetz. Schon dessen Tatbestand war von der weit überwiegenden Meinung als qualifizierter Tatbestand des Raubes anerkannt 1), wenn auch teilweise unter gleichzeitigem Hinweis darauf, dass Ratio des Gesetzes sei, die Entwicklung des Kraftverkehrs zu schützen 2). So hat das Reichsgericht 3) ausgesprochen: "Das Gesetz bedroht . . . seinem Wesen und Zweck nach bestimmte Vorbereitungshandlungen, die der Täter vornimmt, um ein Raubverbrechen (§§ 249 ff.) ausführen zu können"; das Gericht hat ausdrücklich aus diesem Grunde die Meinung abgelehnt, das Gesetz sei wegen der grossen Gemeingefahr geschaffen worden, die eine Autofalle mit sich bringe. Die Schriftleitung des Deutschen Strafrechts 4) betont, dass das Gesetz aus dem konkreten Anlass der Überfälle der Brüder Götzle geschaffen worden ist, deren Charakteristikum die Ausnutzung der Behinderung des Kraftfahrers und seiner Fahrgäste in der Abwehr durch die Enge des Wagens gewesen sei. Das Gesetz habe diese Wehrlosigkeit, die von einer Verkehrsgefährdung durchaus unabhängig gewesen sei, schützen wollen. Ihm liege daher "nur" das Element des Raubes zugrunde; ein besonders schwerer Fall des Raubes sollte getroffen werden.

Überzeugend ist schliesslich die weitere Begründung, die die Schriftleitung des Deutschen Strafrechts aaO. und Rietzsch 5) geben: Die Vorschrift sei dem Entwurf des geplanten Strafgesetzbuches entnommen worden und in diesem sei sie in den Abschnitt eingeordnet gewesen, der Raub, Diebstahl und Unterschlagung behandelt; sie sollte als § 251a an die Strafvorschriften gegen Raub und schweren Raub anschliessen. Sie sei nur deshalb nicht unmittelbar ins Reichsstrafgesetzbuch aufgenommen worden, weil sie zugleich für Österreich Geltung erlan-

1) Schriftleitung des Deutschen Strafrechts DStR 1939, 1 ff.; RG DJ 1939, S. 101 = RG 73, 71; Sondergericht DJ 1938, 1993; Freisler DJ 1939, 34. Einen Mischcharakter des Gesetzes nehmen an: v. Gemmingen DStR 1939, 7 ff.; Kohlrausch-Lange, 38. Aufl., Gesetz gegen Strassenraub mittels Autofallen Anm. III

2) So insbesondere die Schriftleitung des Deutschen Strafrechts aaO. 4 3) aaO.

4) aaO. S. 2 5) bei Pfundtner-Neubert S. 118 Anm. 1

gen sollte, wo das Reichsstrafgesetzbuch einstweilen noch nicht eingeführt war.

Die Überschrift des Autofallengesetzes knüpfte selbst an den Tatbestand des Strassenraubes (§ 250 Abs. I Z. 3) an, indem sie lautete: "Gesetz gegen Strassenraub mittels Autofallen" 1).

Angesichts dieser Tatsachen bleibt unverständlich, warum § 316a, der doch die Grundgedanken des Autofallengesetzes übernehmen sollte, nicht unter die Tatbestände des Raubes eingeordnet worden ist. Es kann nur mit der eiligen nachträglichen Aufnahme in den Entwurf der Bundesregierung zum Strassenverkehrssicherungsgesetz und dem dadurch hergestellten äusserlichen Zusammenhang mit den §§ 315a, 316 Abs. II erklärt werden.

Der Zusammenhang mit diesen Delikten besteht indessen nur in der "Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Strassenverkehrs". Der Gesetzgeber ist der Versuchung erlegen, Angriffsrichtung und Angriffsmittel zu verwechseln 2). Soll § 316a unter die Strassenverkehrsdelikte eingeordnet bleiben, so müsste man mit dem gleichen Recht auch zum Beispiel den Tatbestand des Einbruchdiebstahls (§ 243 Z. 2) unter die Tatbestände der Sachbeschädigung oder des Hausfriedensbruchs verweisen. Wie wenig er da am Platze wäre, ist offensichtlich.

4. DIE FRAGE EINES DOPPELCHARAKTERS:

a) § 316a als Raub- und Gefährdungsdelikt?

Nur weil § 316a nun einmal unter die gemeingefährlichen Delikte eingeordnet ist, soll die Frage geprüft werden, ob das Delikt nicht etwa einen Doppelcharakter als Raub- und Gefährdungsdelikt trägt. Voraussetzung dafür wäre, dass die Tatbestandshandlung nicht nur auf eine tatbestandsmässige Verletzung des Angegriffenen abzielen, sondern zugleich regelmässig zu einer gemeinen Gefahr, nämlich zu einer Gefährdung "der Allgemeinheit" führen würde.

Es ist ohne weiteres zuzugeben, dass die Tatbestandshandlung zu einer solchen Gefährdung führen kann 3), etwa wenn die auf die Strasse gebrachten Bäume oder Balken oder das zum Halten gezwungene Fahrzeug ein Hindernis für den allgemeinen Verkehr bilden. In einer grossen Zahl typischer Fälle entsteht aber keinerlei allgemeine Gefahr, so insbesondere bei Angriffen auf den stehenden Wagen (vgl. schon die Angriffe der Brüder Götze! 4)) und bei den Angriffen durch den Fahrgast; in den letzteren Fällen wird der Täter schon um seiner eigenen Sicherheit und um des Erfolges der Tat willen den Fahrer nicht während des Fahrens gewaltsam oder mit Drohungen angreifen 5).

Die Tatbestandshandlung führt demnach nicht regelmässig zu einer allgemeinen Gefahrenlage. Dass eine solche entstehe, wird aber in den Tat-

1) RGBI. 1938 I S. 651 2) Maurach BT 221; vgl. auch Schneidewin, Systematik 208 f. 3) Kohlrausch-Lange, 42. Aufl., § 316a Anm. I 4) Schriftleitung des DStR aaO. 5) Vgl. Freisler DJ 1939, 37; BGH LM Nr. 3 zu § 316a

beständen der abstrakten Gefährdungsdelikte unwiderleglich vermutet. Für § 316a eine solche Vermutung anzunehmen, wäre ungerechtfertigt.

Schliesslich liegt auch der Strafraum des § 316a so weit über dem des § 315a Abs. I Z. 1, der Bestimmung, die das Hindernisbereiten auf der Strasse als solches bedroht, dass ihr Gedanke für § 316a nicht mitbestimmend gewesen sein kann.

Entsteht bei § 316a im Einzelfall durch Idealkonkurrenz mit § 315a Abs. I Z. 1 1) eine Gemeingefahr, so mag dies strafscharfend berücksichtigt werden 2).

Für das Autofallengesetz ist allerdings vereinzelt ein Doppelcharakter angenommen worden und zwar durch v. Gemmingen 3) und Kohlrausch-Lange 4). Während v. Gemmingen dem Merkmal der Gefährdung nur eine geringe Bedeutung für den Handlungsunwert beimass, da die ungeheuer hohe Strafe offensichtlich nicht auf die Autoverkehrsgefährdung als solche gemünzt gewesen sein könne 5) (vgl. das Gegenstück des § 315a), leitete Kohlrausch-Lange umgekehrt die hohe Strafe und den Handlungsunwert gerade aus der Gemeingefährlichkeit der Vorbereitungshandlung für den gesamten Verkehr auf der betroffenen Strasse ab.

Kohlrausch-Lange ging dabei von einem an sich zutreffenden Gedanken aus. Der ursprüngliche Zweck des Gesetzes lag ja darin, den Kraftverkehr im allgemeinen zu schützen. Es wollte die Verbrecher bekämpfen, die den Kraftwagenverkehr auf den Strassen zu verbrecherischen Zwecken beunruhigten und damit die weitere vom Nationalsozialismus geförderte Motorisierung behinderten 6). Während aber das Reichsgericht dieses gesetzgeberische Motiv nur zum Anlass einer weiten Auslegung des Merkmals der "Autofalle" nahm, das insbesondere schon Vorbereitungshandlungen des Raubes erfasse 7), leitete Kohlrausch-Lange daraus den Charakter des Gesetzes als eines gemeingefährlichen Vorbereitungsdeliktes des Raubes her.

Mochte das damals angesichts des dem Wortsinn nach mehr auf körperliche Hindernisse hindeutenden Wortes "Autofalle" nicht ganz unbegründet gewesen sein, so verbietet sich doch diese Auslegung für § 316a, der allgemein ein "Ausnutzen der besonderen Verhältnisse des Strassenverkehrs" verlangt. Kohlrausch-Lange ist selbst für § 316a von seiner zum Autofallengesetz vertretenen Meinung abgewichen und bezeichnet § 316a nunmehr als "nicht notwendig gemeingefährliches Delikt" 8).

1) S.u.S. 67 f. 2) Schönke § 316a Anm. I; Maurach BT 230 3) aaO. 8 ff.

4) 38. Aufl., Gesetz gegen Strassenraub mittels Autofallen, Anm. II, III

5) Vgl. v. Gemmingen aaO. 11 6) S.o.S. 51 f. 7) S.o.S. 52 8) Kohlrausch-Lange, 42. Aufl., § 316a Anm. I

b) § 316a als Raubdelikt und Delikt gegen Leib und Leben?

Wenn § 316a die Tatbestandshandlung als "Angriff auf Leib oder Leben" kennzeichnet und damit den Anschein erweckt, als sei ein Angriff gerade auf diese Rechtsgüter tatbestandsnotwendig und begründe einen besonderen Unrechtsgehalt der Tat, so ist das irreführend. Ein Angriff auf die Rechtsgüter ist mit den allgemeinen Raubdelikten nach §§ 249 ff. ebenso oft verbunden wie mit § 316a und wird dann nach den in Idealkonkurrenz stehenden §§ 211 ff., 223 ff. gewertet. Die Verletzung der Rechtsgüter "Leib und Leben" ist für Raub und räuberische Erpressung keineswegs begriffsnotwendig. Die Lage ist anders als in §§ 83 und 102. Das Gesetz hat sich zu Unrecht von einem Bestreben nach Vollständigkeit leiten lassen 1).

Auch die durch das Autofallengesetz bezeichnete Tat richtete sich nach übereinstimmender Meinung nicht gegen Leib und Leben. Das Autofallengesetz war aus dem konkreten Anlass der Überfälle der Brüder Götze gerade deshalb mit rückwirkender Kraft ausgestattet worden, weil man die Brüder nicht nur wegen ihrer Delikte gegen das Leben bestrafen wollte (Walter Götze hatte in zwei Fällen Mord begangen und schon damit die Todesstrafe verwirkt), sondern gerade wegen ihrer Raubüberfälle auf Kraftfahrer 2).

Schliesslich ist auch auf den Umstand hinzuweisen, dass der Wortlaut des § 316a offensichtlich auf eine von Freisler 3) entworfene, unüberlegte Formulierung zurückzuführen ist: Freisler nennt, um am Gegensatz die "schlichte Einfachheit und strenge Eindeutigkeit" des Autofallengesetzes zu demonstrieren, als Beispiel für eine normaljuristische Fassung die Formulierung: "Wer einen Anschlag auf Leib, Leben oder Entschlussfreiheit eines Kraftfahrers unternimmt, um ihn leichter berauben zu können, wird mit dem Tode bestraft". Der Wortlaut dieses Entwurfes hat den Gesetzgeber für § 316a offensichtlich zu seiner missverständlichen Formulierung, die auch den unglücklichen Begriff des "Angriffes" gebracht hat, verleitet.

Anders ist nur der Begriff des Angriffes auf die "Entschlussfreiheit" zu beurteilen. Er begegnet keinen rechtsgutmässigen Bedenken. Der mit ihm gekennzeichnete Angriff richtet sich genauso wie die vom Täter beabsichtigte Raubhandlung gegen die Willensfreiheit. Der Begriff ist weiter als beim Raub, indem er auch das Mittel der List zulässt. Das ändert aber nichts an der Angriffsrichtung und damit am Rechtsgut.

Unkorrekt ist es daher, dass die Literatur den Angriff auf Leib und Leben als demjenigen auf die Entschlussfreiheit gleichwertig behandelt 4).

1) Vgl. Maurach BT 231 2) Pfundtner-Neubert S. 117 3) DJ 1939, 35

4) So Dalcke § 316a Anm. 8; Floegel-Hartung § 316a Anm. 2; Schönke § 316a Anm. II. 1., 2.; richtig dagegen Maurach BT 231

5. § 316a ALS EIGENSTÄNDIGES DELIKT

Es entsteht die Frage nach der Nähe der Verwandtschaft des § 316a zu den allgemeinen Tatbeständen des Raubes.

Die nächste Verwandtschaft besitzt § 316a nach seinem Merkmal der "Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Strassenverkehrs" und nach seiner Entstehung aus dem "Gesetz gegen Strassenraub mittels Autofallen" offensichtlich mit dem Tatbestand des Strassenraubes, § 250 Abs. I Z. 3; § 316a ist von diesem Tatbestand abgeleitet.

Man unterscheidet selbständige und unselbständige Abwandlungen vom Grunddelikt. Unselbständige Abwandlungen liegen regelmässig vor, wenn der im Wesen unveränderten Grundhandlung lediglich strafe erhöhende (oder strafmindernde) Merkmale hinzugefügt werden 1); diese Abwandlung ist durch ein Plus- (oder Minus-)verhältnis unter Konstanz der den Grundtatbestand tragenden Elementarhandlung gekennzeichnet 2). Von selbständigen Abwandlungen oder eigenständigen Delikten spricht man dagegen dann, wenn der von der Abspaltung beabsichtigte Rechtsschutz umfassender als im Grundtatbestand sein soll; die Grundhandlung erfährt tatbestandstechnisch eine solche Änderung, dass sie ein "rechtliches Einheitsgefüge neuen Wertranges", einen "selbständigen Verbrechensbegriff mit eigenem Gehalt, rechtlichem Eigenleben und einem besonderen Wirkungsbereich" 3) darstellt; das eigenständige Delikt ist ein "wesensverwandtes aliud" 4).

Nach diesen Grundsätzen ist § 316a in doppelter Hinsicht als eigenständiges Delikt gekennzeichnet:

a) dadurch dass die Tat sich gegen einen Kraftfahrer richtet und der Täter die besonderen Verhältnisse des Strassenverkehrs ausnützt. Das erstere Merkmal könnte zwar als eine blosser Spezialisierung des durch § 250 Abs. I Z. 3 allgemein geschützten Teilnehmers am öffentlichen Verkehr verstanden werden. Entscheidend ist aber das letztere Merkmal. Dieses tritt an die Stelle der in § 250 Z. 3 enthaltenen Begriffe des "öffentlichen Weges", der "Strasse" und des "öffentlichen Platzes". Der räuberische Angriff wird zwar ebenfalls auf einem dieser Orte oder in unmittelbarem Zusammenhang mit ihnen begangen; insoweit decken die Begriffe sich im wesentlichen. Der Begriff der "Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Strassenverkehrs" greift aber viel weiter, indem er auch die Einsamkeit des Ortes, die Enge des Wagens, die Dunkelheit u. dgl. umschreibt und indem er ein "Ausnutzen" verlangt. Darin liegt mehr als ein blosses Plus zu § 250 Z. 3.

b) Weiter ist § 316a als eigenständiges Delikt durch das Merkmal des

1) BGH - Grosser Senat - 8, 309 2) Maurach MatStrReform 1954 I 251

3) Nagler-Mezger LK 1. Bd. Einleitung Anhang 3 S. 44 4) Zum Vorhergehenden Maurach aaO. 250 f.; Nagler, Das Verhältnis des eigenständigen Verbrechens zur Verbrechensqualifikation, ZAKDR 1940, 365; Frank § 43 Anm. V. 4.; Richter, Zum Begriff des 'delictum sui generis', 14 ff.

sogenannten Unternehmens eines Angriffes gekennzeichnet. Mit ihm sollte die Strafbarkeitsgrenze des Raubes und der räuberischen Erpressung vorverlegt werden. Dass dies entgegen der Absicht des Gesetzgebers nur unvollständig erreicht worden ist, ist in diesem Zusammenhang nicht wichtig. Von Bedeutung ist nur, dass die selbständige Strafbarkeit der Vorbereitung grundsätzlich geeignet ist, dem Tatbestand den Charakter eines eigenständigen Deliktes zu verleihen 1). Zwar sind nicht alle Vorbereitungsdelikte eigenständige Delikte; wohl aber bietet die Höhe der Strafe einen, wenn auch nicht absolut massgebenden, Anhaltspunkt für die vorhandene oder nicht vorhandene Selbständigkeit 2). Nach dieser Voraussetzung erhält § 316a seinen eigenständigen Charakter aus der Gleichsetzung der Strafe der Vorbereitungshandlung mit derjenigen der Ausführung des Raubes, aus der generellen Nichtberücksichtigung mildender Umstände und aus der bei Vorliegen eines "besonders schweren Falles" exklusiv angedrohten lebenslänglichen Zuchthausstrafe.

Dass die Tatbestandshandlung beim Übergang aus dem Stadium der Vorbereitungshandlung des Raubes in das der Ausführung "Angriff" und damit Tatbestandshandlung bleibt, ist eine hierbei nicht ins Gewicht fallende Besonderheit des § 316a.

Nicht ganz richtig ausgedrückt ist es, wenn Maurach 3) § 316a ein "durch die Gleichstellung von Versuch und Vollendung im 'Unternehmen' der Tat eigenständig gewordenes Delikt" nennt. Nicht auf die Gleichstellung von Versuch und Vollendung des Angriffes kommt es an, sondern darauf, dass schon der Angriff Tatbestandshandlung ist, also darauf, dass die Vorbereitung des Raubes dessen Ausführung gleichgestellt ist.

Nicht möglich ist es, den eigenständigen Charakter mit der vermeintlichen Gemeingefährlichkeit des Deliktes zu begründen; das war nur unter dem Autofallengesetz nicht ganz abwegig 4).

§ 316a wird ausser von Maurach von Welzel 5), Kohlrausch-Lange 6) und Dalcke 7) ausdrücklich als eigenständiges Delikt bezeichnet.

6. DIE RÜCKFALLWIRKUNG DES § 316a FÜR § 244 UND § 250 ABS. I Z. 5

Die Frage, ob § 316a als rückfallbegründende Vorstrafe im Sinne der §§ 244, 250 Z. 5 angesehen werden kann, wird in der Literatur ausführlich nur von Maurach 8) erörtert. Er bejaht die Frage. Ihm ist zuzustimmen 9).

Zunächst möchte man freilich aus der Natur des § 316a als einem eigenständigen Delikt das Gegenteil folgern. Eigenständige Delikte sind grundsätzlich unabhängig vom Grundtatbestand und dessen Abwandlungen und Besonderheiten zu beurteilen. Zwar ist der Gesetzgeber darin souverän, ob er eine vom Grundtatbe-

1) Frank aaO.; Kohlrausch-Lange, 42. Aufl., Vorbem. VIII vor § 43 2) Siehe insbesondere Frank aaO. 3) BT 230 4) S.o.S. 59 5) 381 6) § 46 Anm. IV.3. 7) § 316a Anm. 8 8) Maurach BT 230 9) So auch Schönke § 316a Anm. I

stand abweichende Form als unselbständige Abwandlung oder als eigenständiges Verbrechen gestalten will. Hat er sich aber einmal für die eine oder die andere Form entschieden, so sind die sich daraus ergebenden Folgerungen seiner Herrschaftsgewalt entzogen 1). Ein eigenständiges Delikt kann daher grundsätzlich keinen Rückfall begründen, wenn für das Grunddelikt Rückfallwirkung vorgesehen ist 2). Für § 248a und § 370 Z. 5 im Verhältnis zu § 244 ist dies anerkannt 3).

Der Begriff des eigenständigen Deliktes ist jedoch kein einheitlicher. Der Übergang zu ihm erfolgt stufenweise 4). Der souveräne Gesetzgeber vermag dem eigenständigen Delikt durch vereinfachende Verweisung die Elemente schon bestehender Tatbestände einzuverleiben 5). Sofern nur die konstruktive Abweichung vom Grundtatbestand die Eigenständigkeit des Deliktes klar erkennen lässt, bestehen gegen eine ausdrückliche Bezugnahme auf den Grundtatbestand keine Bedenken 6). Freilich werden sich infolge der Selbständigkeit des Deliktes Zweifel ergeben, wie weit die Bezugnahme auf die schon vorhandenen Bildungen reicht 7).

Für § 316a stellt sich die Frage dahin, ob der Tatbestand genügend deutlich zum Ausdruck bringt, dass das Delikt die Rückfallwirkung des Grundtatbestandes für §§ 244, 250 Z. 5 übernehmen will. Die Frage ist zu bejahen. Der Tatbestand hat die rückfallbegründenden Handlungen (Raub- und räuberische Erpressung) zwar nicht in den objektiven, wohl aber in den subjektiven Tatbestand ausdrücklich übernommen. Von ihnen ist der Unrechtsgehalt der Tatbestandshandlung herzuleiten 8); ja, die angedrohte Strafe ist in verschiedener Hinsicht gegenüber dem Grundtatbestand sogar verschärft. An die Rückfallwirkung des Grundtatbestandes ist damit deutlich genug angeknüpft. Hinzu kommt noch, dass die Tatbestandshandlung entweder von vornherein oder doch in ihrem fortgeschrittenen Stadium mit dem Versuch oder der Ausführung des beabsichtigten Raubes oder der räuberischen Erpressung zusammenfällt. Auch damit kommt die gesetzgeberische Ratio zum Ausdruck, dass das Delikt rückfallbegründend wirken solle 9). Dabei kann sich, jedenfalls de lege lata, auch nichts Abweichendes ergeben, wenn die Tatbestandshandlung nur bis zum Stadium der Vorbereitung des Raubes oder der räuberischen Erpressung gedeiht, weil Vorbereitungs- und Ausführungshandlung eine natürliche Handlungseinheit bilden 10) und weil der Unrechtscharakter der Vorbereitungshandlung demjenigen der Ausführungshandlung gleichgestellt ist.

Nur beim Zusammentreffen von § 316a mit § 251 11) oder mit den Ziffern 1, 2 oder 4 des § 250 ist die Frage, ob § 316a rückfallbegründend wirke, ohne ausschlaggebende Bedeutung, da wegen der dann eintretenden Idealkonkurrenz der Tatbestände 12) die Rückfallwirkung eindeutig dem § 251 bzw. den §§ 249/250 Z. 1, 2 oder 4 zu entnehmen ist.

1) Maurach MatStrReform I 249 f. 2) Maurach aaO. 253 3) Maurach aaO.; Dreher-Maassen § 245 Anm. 2a 4) Nagler-Mezger LK 1. Bd. Einleitung Anhang 3 S. 44 5) Nagler ZAkDR 40, 383 (384) 6) Maurach aaO. 258 7) Nagler aaO 8) S.o.S. 56 f. 9) Zum Vorhergehenden siehe Maurach BT 230 10) S.u.S. 66 11) Maurach aaO. 12) S.u.S. 66 f.

VIII. KONKURRENZEN

1. § 316a IM VERHÄLTNIS ZU DEN ANDEREN RAUBDELIKTEN

Die Literatur beurteilt das Konkurrenzverhältnis des räuberischen Angriffes zu dem in Ausführung der Absicht begangenen Raub oder der räuberischen Erpressung unterschiedlich. Der grössere Teil des Schrifttums und die Rechtsprechung nehmen auf Grund der Eigenständigkeit des Deliktes Realkonkurrenz oder Idealkonkurrenz an 1); die übrige Literatur bezeichnet § 316a als Spezialgesetz der §§ 249, 255, das diese Tatbestände ausschliesse 2) 3).

Richtig ist eine differenzierende Betrachtungsweise:

a) Das Verhältnis zu § 249/§ 250 Abs. I Z. 3

Auszugehen ist davon, dass § 316a ein abgewandeltes Delikt des schweren Raubes und zwar des Strassenraubes nach § 249/§ 250 Abs. I Z. 3 ist. Der Unrechtsgehalt beider Straftaten ist der gleiche. Es muss daher eine Verdrängung möglich sein.

Bei der Prüfung der Frage ist in zweierlei Weise vorzugehen. Es sind nämlich verschiedene Gesichtspunkte zu berücksichtigen, je nachdem ob man § 316a auf seine Gleichzeitigkeit mit der Raubhandlung oder auf seine zeitliche Verschiedenheit hin ansieht.

aa) Geht man von der Gleichzeitigkeit der Angriffs- und der Raubhandlung aus, so muss man den eigenständigen Charakter des § 316a beachten. Für eigenständige Delikte ist anerkannt, dass sie als Spezialdelikt das Grunddelikt ausschliessen, wenn nur eine Begehungsform verselbständigt ist 4). Bei § 316a ist das der Fall.

Anders wäre es nur dann, wenn der Grundtatbestand neben den unter das engere Gesetz fallenden Merkmalen auch solche enthielte, die das engere Gesetz nicht vorsieht 5). Bei §§ 249/250 Abs. I Z. 3 ist das nicht der Fall.

§ 316a ist hiernach als Spezialdelikt der §§ 249 ff. anzuerkennen.

bb) Geht man von der zeitlichen Verschiedenheit der Handlungen aus, also davon, dass der Angriff schon vor der Raubhandlung beginnen kann, so scheidet der Gesichtspunkt der Spezialität aus, da er nur bei Gleichzeitigkeit der

1) Welzel 381; Werner LK § 316a Anm. V; Floegel-Hartung § 316a Anm. 9; Dalcke § 316a Anm. 8; Dreher-Maassen § 316a Anm. 4; Schwarz § 316a Anm. 3; Sauer 56; BGH LM Nr. 3; s. a. BGH LM Nr. 1 2) Kohlrausch-Lange § 316a Anm. VI 3) Differenzierend Schönke § 316a Anm. VII und Maurach BT 229 f. 4) Jagusch LK Vorbem. C 1 vor § 73; Maurach AT 592; Welzel 196; Schönke Vorbem. VII vor § 73; Frank § 73 Anm. VII; ständige Rechtsprechung des Reichsgerichts: RG 60, 122; RG 59, 111 5) Vgl. BGH LM Nr. 17 zu § 73

Handlungen Gültigkeit besitzt. Stattdessen greift der Gesichtspunkt der Handlungseinheit von Vorbereitungs- und Vollendungshandlung ein. Wenn das Gesetz Vorbereitungshandlungen zu einem bestimmten Delikt selbständig unter Strafe stellt, so will es damit, wenn die Tat zur Haupttat gedeiht, nicht wegen beider Taten selbständig bestrafen, sondern betrachtet beides als Einheit und sieht - in der Regel - die Vorbereitungshandlung als mitbestraft durch die Bestrafung der Haupttat an 1). So ist es z.B. im Verhältnis des § 81 zu § 80 und des § 89 Abs. II zu § 89 Abs. I StGB 2). Dabei kann sich nichts Abweichendes daraus ergeben, dass § 316a ein eigenständiges Delikt darstellt; denn es ist nicht durch einen neuen Unrechtsgehalt, sondern nur durch seine besondere Begehungsweise und die erhöhte Strafdrohung verselbständigt 3).

Die Problematik ist ähnlich wie die zwischen § 265 und § 263 4): Deren Konkurrenzverhältnis wird verschieden beurteilt, je nachdem wie man den Unrechtscharakter des § 265 auffasst. Die herrschende Meinung sieht § 265 nicht nur als Vorbereitungshandlung des Betruges nach § 263 an, sondern betrachtet als Hauptzweck die Verhütung eines allgemeinen sozialen Schadens, dessen Entstehung drohe, wenn die dem allgemeinen Nutzen dienende Feuerversicherung ungerechtfertigt in Anspruch genommen werde 5), oder sie sieht den Unrechtsgehalt des § 265 in der Verwendung eines gemeingefährlichen Mittels 6). Der grösste Teil der herrschenden Meinung 7) folgert hieraus oder allgemein aus dem eigenständigen Charakter des § 265 8), dass zwischen den beiden Delikten Realkonkurrenz bestehen müsse. Demgegenüber nimmt eine beachtliche Minderheit des Schrifttums ein Aufgehen des § 263 in § 265 9) an. Sie begründet das im wesentlichen damit, dass beide Tatbestände das gleiche Rechtsgut schützen und dass der Gesetzgeber, nachdem er in § 265 die Strafbarkeit wegen Täuschung und Vermögensbeschädigung schon auf die erste Betätigung der verbrecherischen Absicht gelegt hat, sie bei deren Fortsetzung unmöglich nochmals eintreten lassen kann 10). Dem ist zuzustimmen. Dasselbe muss entsprechend auch für § 316a gelten.

Wenn es zur Durchführung des Raubes kommt, ist also nur § 316a, nicht § 249/250 Z. 3 anzuwenden. Die erhebliche Schärfung der Strafdrohung bei der Vorbereitungshandlung des § 316a lässt erkennen, dass diese als schwerer als

1) Maurach AT 608 f.; nach a.A. liegt Gesetzeskonkurrenz vor: Olshausen § 73 Anm. 13b; RG 15, 281; RG 19, 13 2) Ähnlich auch der Fall BGH 5, 383 3) Vgl. Olshausen aaO.: "auch als eigenartiges Delikt"; Jagusch LK § 43 Anm. II. 1. f)ee) 4) So schon Kohlrausch-Lange, 38. Aufl., Anm. III zum Autofallengesetz 5) BGH 11, 398; BGH NJW 51, 204; RG 48, 191; Schönke § 265 Anm. I 6) Kohlrausch-Lange § 265 Anm. I; Jagusch LK § 265 Anm. 7 7) Ausnahme: Schönke § 265 Anm. VII 8) Mezger StuB BT 184; Welzel 307; Olshausen § 265 Anm. 6 9) Frank § 265 Anm. 1; Binding I 369; v. Liszt-Schmidt 675; Schönke § 265 Anm. VII; Maurach BT 297 (anders noch die Voraufgabe: § 265 gehe in § 263 auf) 10) So insbesondere Frank aaO.

die unqualifizierte Haupttat angesehen werden soll - dementsprechend die Lösung bei § 265 zugunsten dieser Bestimmung 1). Überdies bildet der Angriff des § 316a schon nach der Tatbestandsfassung eine auch den Raubangriff umschliessende Einheit, indem er von der Vorbereitung des Raubes bis zu dessen Durchführung reicht; er ist also selbst schon Vollendungshandlung des Raubes, abgesehen von der in diesem noch liegenden Wegnahmehandlung. Die Merkmale des § 316a überwiegen damit so sehr, dass man ihm den Vorrang einräumen muss.

Diejenigen, die diese Verdrängung nicht bejahen, nehmen zu Unrecht die Möglichkeit einer Realkonkurrenz zwischen § 316a und § 249/§ 250 Z. 3 an. Der Angriff des § 316a bleibt tatbestandsmässiger Angriff, auch wenn er in die Raubhandlung übergeht, mag er auch nicht als Gewalt-, sondern als Listangriff begonnen haben 2). Das Konkurrenzverhältnis zwischen den beiden Tatbeständen könnte daher immer nur das der Ideal-, nie das der Realkonkurrenz sein.

Abschliessend sei nochmals betont, dass das gewonnene Ergebnis nicht aus einer isolierten Betrachtung des § 316a entweder unter dem Gesichtspunkt der Gleichzeitigkeit oder unter dem der zeitlichen Verschiedenheit mit der Raubhandlung hergeleitet werden kann, sondern, wegen des Überfließens von der zeitlichen Verschiedenheit zur Gleichzeitigkeit, d.h. wegen der Handlungseinheit von Vorbereitungs- und Ausführungshandlung, nur aus einer Berücksichtigung beider einander ergänzender Gesichtspunkte.

b) Das Verhältnis zu § 249/§ 250 Abs. I Z. 1, 2, 4, 5 und § 251

Da § 316a vom schweren Raub in Form von § 249/§ 250 Abs. I Z. 3, nicht vom schweren Raub in Form der übrigen Ziffern dieses Tatbestandes abgewandelt ist, ist ein Nebeneinander des § 316a mit diesen anderen Ziffern denkbar.

Freilich bezeichnen die Ziffern des § 250 keine selbständigen Tatbestände. Sie setzen vielmehr - ebenso wie die einzelnen Ziffern des § 243 im Verhältnis zu § 242 - den § 249 als Grundtatbestand, als Unterbau voraus und ergänzen ihn nur, indem sie einen erhöhten Unrechtsgehalt kennzeichnen. Sind mehrere Ziffern verwirklicht, so führt das nicht zur Idealkonkurrenz innerhalb der einzelnen Ziffern, sondern nur zur Strafschärfung 3).

Wird jedoch zugleich der § 316a verwirklicht, so muss ein anderes gelten. Es ist dann nicht möglich, die einzelnen Ziffern des § 250 als Strafschärfungsgründe zu berücksichtigen, da § 316a als Abwandlung des § 250 Z. 3 auch den Grundtatbestand des § 249, auf dem die Ziffern des § 250 aufbauen, verselbständigt hat. Es kann aber nicht Sinn der Verselbständigung sein, dass die Erschwerungs-

1) S. a. Jagusch LK § 43 Anm. II. 1. f) ee) 2) Ebenso wohl Schönke § 316a Anm. VII; zweifelnd Werner LK § 316a Anm. V 3) Vgl. BGH GA 1957, 84; BGH NJW 1953, 592; RG 55, 144; Olshausen § 243 Anm. 59a; Jagusch LK § 243 Anm. VII. 1.

gründe § 250 Z. 1, 2, 4 und 5 nun in keiner Weise mehr zum Zuge kommen. Daher muss zwischen § 316a und dem in Form der Ziffern 1, 2, 4 und 5 des § 250 verübten schweren Raube Idealkonkurrenz angenommen werden 1).

Der eigenständige Charakter des § 316a steht dem nicht entgegen. Zwar darf beim eigenständigen Delikt der Grundtatbestand grundsätzlich in keiner Weise mehr berücksichtigt werden (vgl. §§ 248a, 370 Abs. I Z. 5, deren Tatbestände auch dann allein anwendbar bleiben, wenn die Taten unter den erschwerenden Umständen des § 243 begangen werden). § 316a ist aber nicht unmittelbar vom Grundtatbestand, § 249, sondern von der Abwandlung des Grundtatbestandes, § 250 Z. 3, abgeleitet. Damit ist der Weg zur Berücksichtigung des Grundtatbestandes mit seinen anderen Abwandlungen offengehalten.

Aus dem gleichen Grunde muss auch zwischen § 316a und § 251 Idealkonkurrenz angenommen werden 2).

2. § 316a IM VERHÄLTNIS ZU ANDERSARTIGEN DELIKTEN

Ausgangspunkt für die Beurteilung des Verhältnisses des § 316a zu anderen als Raubdelikten ist der Umstand, dass nur im Angriff auf die Entschlussfreiheit, nicht im Angriff auf Leib oder Leben ein Angriff auf das durch den Tatbestand geschützte Rechtsgut enthalten ist. Aus diesem Grunde ist ebenso wie im Verhältnis der anderen Raubtatbestände zu den Leib- und Lebenstatbeständen sowohl mit §§ 211 ff. 3) wie mit §§ 223 ff. 4) Idealkonkurrenz möglich 5); Idealkonkurrenz mit gefährlicher Körperverletzung oder mit Mord oder Mordversuch muss sogar als typisch gelten. Im Verhältnis zu den §§ 240 f. besteht dagegen Gesetzeskonkurrenz 6), ebenso wie im Verhältnis der allgemeinen Raubtatbestände zu diesen Bestimmungen.

Auch mit Betrug (§ 263; Prellen des Taxifahrers) besteht Idealkonkurrenz 7).

Bei der Prüfung des Verhältnisses zu § 315a Abs. I Z. 1 8) (Beeinträchtigung der Sicherheit des Strassenverkehrs und Herbeiführung einer Gemeingefahr i. S. von § 315 Abs. III durch Bereiten eines Hindernisses oder Vornehmen eines ähnlichen Eingriffs) ist von dem Charakter des § 315a als konkretem Gefährungsdelikt auszugehen. Konkrete Gefährungsdelikte sind den Verletzungsdelik-

1) Ebenso Schönke § 316a Anm. VII 2) So auch Maurach BT 229 f. und Schönke aaO. 3) So ausdrücklich BGH 5, 280; Floegel-Hartung § 316a Anm. 9 4) Mit § 223 a; RG 73, 71; BGH LM Nr. 3; Schwarz § 316a Anm. 3; Floegel-Hartung § 316a Anm. 9 5) In vollem Umfang wie hier: Maurach BT 231; Schönke § 316a Anm. VII; Sauer 56; Dreher-Maassen § 316a Anm. 4 6) Maurach aaO.; ebenso offenbar Schönke aaO.; Sauer aaO.; Werner LK § 316a Anm. V; die übrige Literatur steht wohl stillschweigend auf dem gleichen Standpunkt; anders nur Dreher-Maassen aaO. 7) Kohlrausch-Lange § 316a Anm. VI 8) für Idealkonkurrenz: Floegel-Hartung § 316a Anm. 9

ten regelmässig subsidiär durch stillschweigende Subsidiarität, da die Tatbestandshandlung sich gegen das gleiche Rechtsgut richtet; nur die Art der Begehung ist eine andere; wer verletzen will, will nicht gefährden 1).

So betrachtet braucht § 315a theoretisch dem § 316a nicht zu weichen. Der Angriff läuft in anderer Richtung, indem er sich gegen Eigentum, Gewahrsam, Vermögen und Freiheit wendet, während derjenige des § 315a sich gegen bedeutende Sachwerte und Leib und Leben wendet; die Tatbestände haben damit an sich nichts miteinander zu tun.

Praktisch aber wird ein Hindernisbereiten im Rahmen eines räuberischen Angriffes, das zur Gefährdung von Leib und Leben geeignet ist, stets auch vom Willen zur Verletzung dieser Rechtsgüter getragen sein. Dann aber ist Idealkonkurrenz des § 316a mit den Leib- und Lebensdelikten (§§ 223 ff., 211 ff.) gegeben. Diese verdrängen ihrerseits als Verletzungsdelikte das Gefährdungsdelikt des § 315a.

Selbstverständlich bleibt § 316a aber mit § 315a in Idealkonkurrenz, wenn das tatbestandsmässige Hindernisbereiten oder der Umstand, dass das gestoppte Kraftfahrzeug ein Hindernis bildet, andere Personen als die angegriffenen oder erhebliche Sachwerte konkret gefährdet.

IX. DIE KONSTRUKTIVEN MÄNGEL DES § 316a

In seiner gegenwärtigen Formulierung ist der Tatbestand des § 316a in vielem unklar, ja unrichtig gefasst. Er verfehlt das Ziel, den räuberischen Überfall auf Kraftfahrer klar zu umreissen, den Unrechtsgehalt der Tat deutlich auszudrücken und die Strafbarkeitsgrenze vorzuverlegen. Geht man von der Voraussetzung aus, dass die lege ferenda die Grundgedanken des § 316a beibehalten werden sollen, so ist über die Beseitigung seiner Mängel zusammenfassend und ergänzend zu allem bereits Ausgeführten folgendes zu sagen:

1. DIE SYSTEMATISCHE EINORDNUNG

Als Raubdelikt muss § 316a unter die Tatbestände des Raubes eingeordnet werden (s. S. 53 ff.). Eine Einordnung unter die Tatbestände der Erpressung kommt trotz der auch mit der räuberischen Erpressung (§ 255) bestehenden Verwandtschaft nicht in Betracht, da der Tatbestand der räuberischen Erpressung auf die Raubtatbestände zurückverweist ("... ist .. gleich einem Räuber zu bestrafen") 2).

1) RG 25, 322; Maurach AT 591 f.; Frank § 73 Anm. VII. 2. b
55, 242; Schönke § 255 Anm. IV

2) Siehe auch RG

2. DAS "UNTERNEHMEN" EINES ANGRIFFES

Der Begriff "wer ... einen Angriff unternimmt" ist sprachlich unrichtig (S. 48 ff.). Er muss durch den Begriff "wer ... einen Angriff verübt" ersetzt werden.

3. DER "ANGRIFF AUF LEIB, LEBEN ODER ENTSCHLUSSFREIHEIT"

Für die Kennzeichnung des durch § 316a geschützten Rechtsgutes ist der Begriff "Angriff auf Leib, Leben" ohne jede Bedeutung und wirkt verwirrend (S. 60); er ist daher überflüssig. Das Wort "Angriff auf Entschlussfreiheit" sagt rechtsgutmässig zwar das Richtige aus; es ist aber ebenfalls entbehrlich (S. 92). Da der Grundbegriff des "Angriffes" als solcher jedes Vorgehen einer Person bezeichnet, das einen Eingriff in die Rechtssphäre einer anderen Person zum Zweck hat 1), so erfasst er auch alle Arten des Angriffes auf Leib, Leben oder die Entschlussfreiheit. Es ist daher nicht notwendig, die Tatbestandshandlung als gegen "Leib, Leben oder Entschlussfreiheit" gerichtet enger zu umschreiben.

Alle Besonderheiten, die aus der Tatbestandsmässigkeit des Angriffes auf "Leib, Leben oder Entschlussfreiheit" folgen, sind schon aus dem alleinigen Begriff des "Angriffes" abzuleiten: So diejenige, dass die Tatbestandsmässigkeit des Leib- und Lebensangriffes bei nur versuchtem Mord eine untere Sperrgrenze des Strafraumens bildet 2); während die Mindeststrafe beim versuchten Mord grundsätzlich 3 Jahre Zuchthaus beträgt (§ 44), erhöht sie sich im Falle der Tateinheit mit § 316a, dessen Tatbestand schon mit dem Beginn des Angriffes vollendet ist, auf 5 Jahre. Wenn der Begriff "Angriff auf die Entschlussfreiheit" insofern mehr sagt als in den ebenfalls die Entschlussfreiheit schützenden Tatbeständen des Raubes, als er Gewalt gegen Sachen und die Anwendung von List genügen lässt, so steht das doch in Übereinstimmung mit anderen die Entschlussfreiheit schützenden Tatbeständen; Gewalt gegen Sachen ist bei der Erpressung, § 253, tatbestandsmässig 3), die Anwendung von List bei der Entführung, beim Menschenraub und bei anderen Straftaten 4). Die Tatbestandsmässigkeit dieser Angriffsformen wird im übrigen in § 316a durch das Wort "Entschlussfreiheit" keineswegs verdeutlicht, sondern sie ist aus dem Zweck des § 316a, die Strafbarkeitsgrenze des Raubes vorzuzulegen, zu folgern 5).

Freilich ist der Begriff des "Angriffes" allein sehr weit. Er erfasst alle Angriffsformen irgendwelcher Art und umschreibt zum Beispiel auch Handlungen, die gegen die Ehre oder die Sittlichkeit gerichtet sind. Auch diese zu erfassen, liegt indessen im Sinne des Gesetzes. Die Begriffe "Leib" und "Leben" besitzen keine rechtsgutbildende Bedeutung und der Begriff "Entschlussfreiheit" hat keine abgrenzende Wirkung. Der Handlungsunwert liegt allein in der Raubabsicht des

1) S.o.S. 3, S. 31 ff. 2) Maurach BT 231 3) S.o.S. 5 f. 4) S.o.S. 6 f.
5) S.o.S. 9

Täters. Es müssen daher auch andere Handlungen als solche unter den Tatbestand fallen, die sich gegen Leib, Leben oder Entschlussfreiheit richten. Zur Betätigung der räuberischen Absicht wird freilich ein Ehr- oder Sittlichkeitsangriff praktisch kaum je verwendet werden (abgesehen davon, dass ein solcher Angriff vielleicht in der tatbestandsmässigen Gewalthandlung enthalten ist), aus dem einfachen Grunde, weil ein Angriff auf Ehre oder Sittlichkeit zur Einleitung eines Raubes oder einer räuberischen Erpressung praktisch nicht geeignet ist und der psychologischen Verfassung des Räubers fernliegt. Vielmehr wird ein Angriff nach § 316a in aller Regel durch Nötigung oder List, also durch einen Angriff auf die Entschlussfreiheit verübt. Da hierin zugleich oft ein Leib- oder Lebensangriff liegt, dürfen die vom Gesetz genannten Formen der Angriffsrichtung als "illustrierende typische Fälle einer charakteristischen Angriffshandlung" angesehen werden 1).

Das Strafgesetzbuch hat aber nicht die Aufgabe zu illustrieren, sondern unmissverständliche Tatbestände zu schaffen. Aus dem Fehlen einer abgrenzenden Wirkung und einer rechtsgutbildenden Bedeutung der Merkmale gilt es die Folgerungen zu ziehen. Der Tatbestand wäre daher - nach dem bisher Gesagten - unter Streichung der Worte "Leib, Leben, Entschlussfreiheit" neu zu formulieren:

"Wer einen Angriff auf den Führer eines Kraftfahrzeuges oder einen Mitfahrer verübt,"

Ein ähnlicher Vorschlag ist schon zum Autofallengesetz gemacht worden 2).

4. DER ZWECK DER VORVERLEGUNG DER STRAFBARKEIT

Der grösste Mangel des Gesetzes liegt darin, dass es den angestrebten Zweck der Vorverlegung der Strafbarkeit des Raubes ausser für den Fall des Angriffes durch List und durch Gewalt gegen Sachen nicht erreicht - und auch insoweit nur in engen Grenzen. Die Vorverlegung war aber auch für das andersartige Vorgehen des Täters beim Errichten von Strassenbarrieren angestrebt und hätte hier sogar die grösste Bedeutung 3). Der Grund für die Nichterreichung des Zieles liegt in der Verwendung des Begriffes "Angriff auf ...", der es nicht erlaubt, die Tatbestandsverwirklichung anzunehmen, bevor das Angriffsmittel in konkrete Beziehung zu einem bestimmten Kraftfahrer gesetzt worden ist 4). Wenn die Literatur das nicht erkennt 5), so kann das den Fehler nicht legalisieren.

Zur Erreichung des Zieles muss der Tatbestand geändert werden. Sieht man einstweilen davon ab, dass der Tatbestand noch in weiteren Punkten reform-

1) Maurach BT 231. Die allgemeine Literatur und die Rechtsprechung (vgl. Schönke § 316a Anm. II; Floegel-Hartung § 316a Anm. 2) übersieht, dass den Merkmalen für die Bestimmung des Rechtsgutes keine Bedeutung zukommt. 2) Schriftleitung des Deutschen Strafrechts DSr 1939, 4 3) S.o.S. 33 f. 4) S.o.S. 36 f.

5) Siehe die Nachweise S. 37

bedürftig ist, so könnte ihm nach dem bisher Gesagten etwa die folgende, noch immer unexakte Formulierung gegeben werden:

"Wer einen Raub oder eine räuberische Erpressung (§ 255) an dem Führer eines Kraftfahrzeuges oder einem Mitfahrer unter Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Strassenverkehrs ausführt, versucht oder vorbereitet, wird mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren bestraft."

Inhaltlich würde das Wort "vorbereiten" insoweit dasselbe sagen wie das "Verüben eines Angriffes", als es wie dieses jedwedes zur Ausführung eines Raubes oder einer räuberischen Erpressung geeignete Vorgehen meint. Im Unterschied zum "Verüben eines Angriffes" würde es aber alle durch die weiteren Merkmale des Tatbestandes näher gekennzeichneten Vorbereitungshandlungen erfassen wie vor allem das Hindernisbereiten oder das Auflauern an der Landstrasse. Dass dagegen zum Beispiel der Ankauf einer Waffe nicht unter den Tatbestand fiele, wäre durch die nach dem bisher Gesagten beizubehaltende Voraussetzung sichergestellt, dass der Täter die "besonderen Verhältnisse des Strassenverkehrs ausnützen" muss; bei Handlungen, die zum Strassenverkehr keine unmittelbare Beziehung aufweisen, ist diese Voraussetzung nicht gegeben.

Das subjektive Tatbestandsmerkmal "zur Begehung von ..." entfielen, da es schon in dem Begriff des "Vorbereitens" enthalten ist.

Das "Ausführen" und "Versuchen" würde klarstellen, dass der Tatbestand selbstverständlich auch erfüllt ist, wenn die Tatbestandshandlung mit der Raubhandlung oder der räuberischen Erpressung zusammentrifft. Zugleich würden die Konkurrenzverhältnisse dahin geklärt, dass die allgemeinen Raubvorschriften neben dem Tatbestand nicht anzuwenden wären.

Weiter gäbe die vorgeschlagene Änderung die Möglichkeit zu einer sinnvollen Anwendung der Rücktrittsregelung. Während diese bisher infolge eines vermutlichen Versehens des Gesetzgebers 1) nur beim Rücktritt von der Vorbereitung des Raubes angewendet werden kann, würde sie nun auch für den Rücktritt vom Versuch gelten. Es wären die für §§ 80 - 82 geltenden Regeln anzuwenden 2), nach welchen die "Abwendung des Erfolges" in zweierlei Sinn zu verstehen ist: Wenn der Täter erst die Vorbereitungshandlung verwirklicht hat, so muss er die durch diese geschaffene Gefahrenlage beseitigen (die Autogrube zuschütten; die verbrecherische Absicht während der Fahrt im Taxi aufgeben); wenn der Täter schon mit dem Versuch des Raubes begonnen hat, so muss er die Handlung abbrechen.

1) S. o. S. 49 2) S. o. S. 48 ff.

5. DIE "AUSNUTZUNG DER BESONDEREN VERHÄLTNISSE DES STRASSENVERKEHRS"

a) Der Begriff im allgemeinen

Der die Tatbestandshandlung des § 316a charakterisierende Begriff der "Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Strassenverkehrs" begegnet ernststen Bedenken.

Der Begriff löste denjenigen der "Autofalle" ab. Dieser "dem Leben entnommene" 1) Begriff wurde seinerzeit gerühmt wegen seiner "schlichten Einfachheit und strengen Eindeutigkeit" und seiner angeblichen Konkretheit und Bildkraft 2). Da indessen "dem Wortlaut des Gesetzes allein nicht sicher zu entnehmen" war, was unter dem "Stellen" einer "Autofalle" zu verstehen sei 3), musste die Rechtsprechung dem Begriff erst Sinn und Inhalt geben. Immerhin kam eine einheitliche Rechtsprechung zustande. v. Gemmingen 4) wies aber nach, dass der Begriff der Autofalle in Wirklichkeit nicht "dem Leben entnommen", sondern ein Produkt der Juristen war, dass er zwar eindrucksvoll (die Anmerkung der Schriftleitung des Deutschen Strafrechts spricht von "Plakatwirkung"), aber völlig unbestimmt war. v. Gemmingen führt aus, dass zwar verschiedene Tatbestände des Strafgesetzbuches unbestimmte, "wertausfüllungsbedürftige" Begriffe enthielten wie die der "Beleidigung" (§ 185), des "Ehebruchs" (§ 177) und der "unzüchtigen Handlung" (§§ 174 ff.), dass diese Begriffe aber einer ganz bestimmten Kulturanschauung und Tradition entstammten und einen ziemlich eindeutigen, herkömmlichen Sinn besäßen. Von "Autofallen" habe man dagegen bisher kaum und nur in einem ganz anderen Sinn gesprochen 5). v. Gemmingen forderte daher mit Recht das Eingreifen des Gesetzgebers.

In der Tat, der Gebrauch wertausfüllungsbedürftiger Begriffe ist ein beliebtes Mittel der Materialisierung des Verbrechensbegriffes 6).

So wurde dem § 316a, dessen Sinn und Zielsetzung die gleichen sein sollten wie die des Autofallengesetzes, in dem Bestreben, den Tatbestand "bestimmt und klar" herauszuarbeiten, die Fassung gegeben: "Wer unter Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Strassenverkehrs ..." Hat der Gesetzgeber aber damit die ihm gestellte Aufgabe gelöst? Schon Fränkel hat das verneint 7). Die rechtsstaatliche Ausgestaltung sei nicht in der wünschenswerten Klarheit erreicht. Das Merkmal "Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Strassenverkehrs" sei so wenig klar und scharf umrissen, ja verschwommen, dass die Gerichte nur im Wege einer vielleicht nicht immer erfolgreichen und beifallswürdigen Kasuistik zur Absteckung brauchbarer Grenzen kommen könnten.

1) Rietzsch bei Pfundtner-Neubert S. 117 Anm. 2 2) Freisler DJ 1939, 35 ff.; zustimmend Schriftleitung des Deutschen Strafrechts DStR 1939, 1 ff. (dessen Herausgeber freilich Freisler selbst war) 3) Siehe insbesondere RG 73, 71

4) DStR 1939, 15 ff. 5) aaO. 20 6) Vgl. Maurach ROW 57, 137 ff.

7) Anmerkung zu BGH LM Nr. 1 zu § 316 a

In der Tat, die Ausführungen unter II. haben die Schwierigkeiten der Abgrenzung gezeigt. Sucht man aber nach einem Begriff, den der Gesetzgeber anstelle des angefochtenen Merkmals hätte wählen sollen, so findet man kaum eine Lösung: Der Tatbestand soll ja nicht jeden beliebigen räuberischen Angriff auf einen Kraftfahrer erfassen; ein Kraftfahrer ist nicht von vornherein schutzwürdiger als andere Personen. Sondern weil die Eigenheiten des Kraftverkehrs - die Schnelligkeit der Fortbewegung, die Abgeschlossenheit des Wagens, die Weite der Strecken usw. - den verbrecherischen Angriff erleichtern und ihn für den Kraftfahrer besonders gefährlich machen und ein Unsicherheitsmoment in das Verkehrsleben bringen, nur darum verdient der Kraftfahrer zusätzlichen Schutz. Der Schutzzweck des § 316a folgt also aus den Eigenheiten des Kraftverkehrs, m. a. W.: aus den "besonderen Verhältnissen des Strassenverkehrs". Worin diese Eigenheiten, diese besonderen Verhältnisse bestehen, das lässt sich nicht mit einem Satz definieren. Zu viele besondere Umstände und Einzelercheinungen sind denkbar. Die Vielzahl der möglichen Situationen ist für das Verkehrsleben gerade typisch. Auch Rechtsprechung und Literatur haben nicht vermocht, das Merkmal der "besonderen Verhältnisse des Strassenverkehrs" präzise zu definieren oder es durch ein besseres zu ersetzen. Zwar wies die Rechtsprechung der Auslegung die Richtung, indem sie auf das Erfordernis einer Gefährdung hinwies; es müssten die typischen gefährlichen Verhältnisse des Verkehrs ausgenutzt werden (s. o. S. 14). Viel mehr als eine Selbstverständlichkeit wurde damit aber nicht gesagt. In einer seiner Entscheidungen, in BGH 6, 82, verwendet der Bundesgerichtshof eine konkretere Wendung, indem er sagt, der Täter müsse sich "die Fortbewegung des Kraftfahrzeugs und die dadurch geschaffene Gefahrenlage zunutze machen". Diese Wendung entspricht der an anderer Stelle 1) gutgeheissenen Formulierung, dass das Fahrzeug sich "für einen Fahrzweck im Verkehr befinden" müsse. Der Bundesgerichtshof hat sich mit ihr in seiner Entscheidung durchaus zutreffend ausgedrückt. Die Wendung könnte aber nicht allgemein an die Stelle des Merkmals der "besonderen Verhältnisse des Strassenverkehrs" treten. Denn mit ihr lassen sich vor allem viele Vorbereitungshandlungen des Raubes nicht charakterisieren: Errichtet der Täter eine Strassenbarriere oder bereitet er die Vortäuschung eines Unfalls vor, so will er zwar demnächst, beim Herankommen eines Wagens, die "Fortbewegung" eines Kraftfahrzeuges ausnutzen; augenblicklich aber benutzt er nur die Chance dieser bevorstehenden Ausnutzungsmöglichkeit, also: ein besonderes Verhältnis des Strassenverkehrs. In der Tat, Rechtsprechung und Literatur haben sich darauf beschränken müssen, das Merkmal der "Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Strassenverkehrs" mit ähnlichen allgemeinen Wendungen zu umschreiben, einzelne typische Fälle der Tatbestandshandlung aufzuzählen und im übrigen das Vorliegen der Voraussetzungen jeweils an Hand des Einzelfalles zu prüfen (s. o. S. 14).

Im Grunde ist damit die Lage nicht viel anders als unter der Herrschaft

1) o. S. 16

des Autofallengesetzes! Hier wie dort musste erst die Rechtsprechung eine brauchbare Tatbestandsabgrenzung schaffen. Der Unterschied zwischen den beiden Fassungen des Autofallengesetzes und des § 316a liegt nur darin, dass das Wort "Autofalle" der freien Phantasie des Gesetzgebers entsprungen ist, während das Merkmal der "Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Strassenverkehrs" immerhin rechtsstaatlichen Begriffen entstammt.

Der Gesetzgeber hat also auch für § 316a einen umfassenden, aber unklaren Begriff gewählt. Ein besserer Begriff ist nicht gefunden worden. Es ist zu fragen, welche Alternativen für eine andersartige, klarere Lösung sich dem Gesetzgeber angeboten hätten:

Der Gesetzgeber hätte in kasuistischer Weise einzelne "besondere Verhältnisse des Strassenverkehrs" aufzählen können, anstatt dies der Rechtsprechung und Literatur zu überlassen. Das wäre aber ein umständliches und notwendig lückenhaftes Verfahren gewesen, ähnlich der viel angegriffenen 1) Regelung des § 243.

Eine andere, wesentlich bessere Lösung wäre bei Beibehaltung des Merkmales der "besonderen Verhältnisse des Strassenverkehrs" dessen Exemplifizierung gewesen durch Aufzählung der wichtigsten derartigen Verhältnisse: Schnelligkeit des Kraftfahrzeuges, Anfälligkeit gegenüber Zusammenstößen, Abgeschlossenheit, Weite der Strecken, Dunkelheit 2). Diese Rechtsfigur der Exemplifizierung wird mit guten Gründen 3) de lege ferenda allgemein für die "besonders schweren Fälle" gefordert 4), insbesondere auch für die besonders schweren Fälle des Raubes 5). Da § 316a als - verselbständigte - Qualifizierung einer Qualifizierung des Raubes einen "besonders schweren Fall" des Raubes darstellt, könnte der Tatbestand in dieser Weise gestaltet werden. In den Tatbestand wäre etwa nach dem Absatz I ein weiterer Absatz einzuschieben:

"Die besonderen Verhältnisse des Strassenverkehrs bestehen insbesondere in der Schnelligkeit, der Anfälligkeit gegenüber Zusammenstößen und der Abgeschlossenheit des Kraftfahrzeuges sowie in der Weite der Strecken und in Dunkelheit."

Diese Lösung wäre nicht die schlechteste. Ihre Mängel liegen aber auf der Hand: Sie würde den Tatbestand des § 316a, der ohnehin unverhältnismässig umfangreich ist, noch mehr aufblähen.

Nach allem muss die Frage gestellt werden, ob man sich auf dem rech-

1) Grundlegend Wach VD S. 41 ff.; weitere Nachweise bei Engisch, Die Idee der Konkretisierung, S. 79 Anm. 12 2) So im Anschluss an Maurach, s.o.S. 17

3) Siehe Anm. 1. Über die rechtsphilosophischen Hintergründe vor allem Engisch aaO. S. 79 ff., S. 155 ff.; darüber dass das Tatbestandsprinzip des Strafrechts die Ausschliesslichkeit der Tatbestände ohne Einschränkung nur für die Grundtatbestände fordert; Lange MatStrReform I 80 ff. 4) Bericht Dreher ZStW 67, 77 ff., insbes. 89 - 91 5) Beschluss der Grossen Strafrechtskommission Umdruck K 44 § 422a in: Niederschr VI 313

ten Wege befindet, wenn man die Tatbestandshandlung durch einen Allgemeinbegriff wie den der "Ausnutzung der besonderen Verhältnisse ..." zu charakterisieren versucht. Muss der Begriff nicht vielmehr fallengelassen werden? Kann die mit ihm erstrebte Abgrenzungswirkung nicht in anderer Weise besser erreicht werden?

Bei der Beantwortung dieser Frage wird es darauf ankommen, wieweit schon das andere Merkmal des § 316a, das der Begehung an dem "Führer eines Kraftfahrzeuges oder einem Mitfahrer", die Besonderheiten der Tatbestandshandlung zum Ausdruck bringt und in welcher Weise sich die weiteren in dem angefochtenen Merkmal enthaltenen Aussagen durch andere Begriffe des Strafgesetzbuches, insbesondere solche der Raubtatbestände, ausdrücken lassen.

Hierbei ist scharf zu unterscheiden zwischen dem Versuchs- und Ausführungstatbestand des Raubes einerseits und dem Vorbereitungstatbestand andererseits, d. h. zwischen den Fällen, in denen § 316a den Versuch und die Ausführung, und den Fällen, in denen § 316a die Vorbereitungshandlung eines Raubes bezeichnet.

b) Der Versuchs- und Ausführungstatbestand

Prüft man den Charakter der Tatbestandshandlung des § 316a, so zeigt sich seine enge Verwandtschaft zum Tatbestand des Strassenraubes nach § 250 Abs. I Z. 3. Beide Tatbestände schützen, ohne Gefährdungsdelikte zu sein, die Sicherheit des öffentlichen Verkehrs und seiner Teilnehmer 1); § 316a beschränkt dabei den Schutz auf den engeren Personenkreis der Kraftfahrer. Während der Tatbestand des Strassenraubes die Qualifizierung durch das Merkmal der Begehung "auf einem öffentlichen Wege, einer Strasse, ... einem öffentlichen Platze ..." bildet, wird § 316a durch die "Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Strassenverkehrs" gekennzeichnet.

Damit wird zunächst einmal sehr viel gemeinsames ausgesagt: Nach beiden Tatbeständen kommen als Tatort alle die Orte in Betracht, die dem öffentlichen Verkehr freigegeben und zugänglich sind 2). Die Tat kann daher gegebenenfalls auch auf einem Privatgrundstück begangen werden 3). Dass § 316a nur vom "Strassen"verkehr redet, nicht vom "öffentlichen" Verkehr, ist unerheblich; denn Strassen sind nach der Auffassung des Gesetzgebers stets "öffentlich" 4); eine Abweichung zu § 250 Z. 3 ergibt sich daraus nicht. Wie bei § 250

- 1) Hinsichtlich § 316a: S. o. insbesondere S. 53. Hinsichtlich § 250 Z. 3: Olshausen § 250 Anm. 3a; RG 33, 371; RG JW 30, 3407 Nr. 14; BGH LM Nr. 14 zu § 250; etwas abweichend RG 21, 370 zu § 116 2) Hinsichtlich § 316a: S. o. S. 14. Hinsichtlich § 250 Z. 3: Statt vieler: Olshausen § 250 Anm. 3a mit § 116 Anm. 2; RG 21, 13; BGH NJW 53, 754 3) Nur durch v. Liszt-Schmidt S. 793 zu § 116 bestritten, aber auch von diesem zu dem dem § 250 Z. 3 entsprechenden § 243 Z. 4 S. 624 anerkannt 4) Frank § 250 Anm. 3 in Verb. mit § 243 Anm. V

Z. 3 braucht auch bei § 316a 1) die Tat nicht in ihrem ganzen Verlauf 2), ja u.U. überhaupt nicht 3) auf dem Strassenkörper oder dem öffentlichen Wege oder Platze selbst durchgeführt zu werden.

Schutzrichtung und Schutzzumfang beider Tatbestände sind demnach, soweit der Charakter der Handlung in Frage steht, im wesentlichen die gleichen. Abweichungen dürften sich nur in ganz vereinzeltten Fällen ergeben. So mögen gewisse seltene Fälle der Begehung abseits des Strassenkörpers noch durch § 316a erfasst werden, während § 250 Z. 3 versagt. Den Ausschlag wird dabei aber, wie noch näher dargelegt werden wird, nicht das Merkmal der "besonderen Verhältnisse des Strassenverkehrs" geben, sondern das der Begehung an dem "Führer eines Kraftfahrzeuges oder einem Mitfahrer".

Das Merkmal der "Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Strassenverkehrs" besitzt gegenüber der Fassung des § 250 Z. 3 im wesentlichen nur insofern eine selbständige Bedeutung, als es den Unrechtsgehalt eines Raubes an einem Kraftfahrer umfassender zum Ausdruck bringt. Der Raub an einem Kraftfahrer ist ja nicht nur dadurch gekennzeichnet, dass er auf einer Strasse begangen wird, sondern dadurch dass der Täter sich eine Vielheit von Umständen zunutze macht: die Schnelligkeit und die Enge des Wagens, die gegenseitige Abhängigkeit von Fahrer und Fahrgast usw. Es sind Umstände, die durch die Begehung auf einer Strasse zwar bedingt sind, durch dieses Merkmal aber nicht voll umrissen werden. Der Begriff der Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Strassenverkehrs dagegen will den Unrechtsgehalt des Raubes an einem Kraftfahrer in aller seiner Vielschichtigkeit erfassen 4).

Sind aber diese Eigenheiten nicht alle schon in dem Begriff der Begehung an dem "Führer eines Kraftfahrzeuges oder einem Mitfahrer" enthalten? Ist ein Raub an einem Kraftfahrer nicht notwendig dadurch gekennzeichnet, dass die Tat auf oder an einer Strasse begangen wird und dass der Täter sich die Enge des Wagens, die Vereinzelung des Fahrers oder die Weite der Strecken zunutze macht?

Die Untersuchungen haben ergeben, dass in fast allen Grenzfällen, in denen die Voraussetzungen des § 316a fraglich waren, den Ausschlag für oder gegen die Tatbestandsmässigkeit nicht der Begriff der "Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Strassenverkehrs", sondern das Merkmal des "Führers eines Kraftfahrzeuges oder eines Mitfahrers", womit der Führer oder Mitfahrer eines "im Betrieb befindlichen Kraftfahrzeuges" gemeint ist, gegeben hat: So war der Überfall auf einen parkenden Kraftwagen tatbestandsmässig, weil das Kraftfahrzeug noch "im Betrieb befindlich" war (s.o.S. 18 f.); so war der Überfall abseits des Strassenkörpers und des Kraftwagens nur dann tatbestandsmässig, wenn das Kraftfahrzeug noch "im Betrieb befindlich" und der Angegriffene daher noch

1) S.o.S. 19 ff. 2) Jagusch LK § 250 Anm. 4 mit Nachweisen; BGH LM Nr. 4 zu § 250; BGH 3, 297 3) BGH LM Nr. 14 zu § 250; Blei NJW 60, 472

4) Siehe auch oben S. 61.

als "Kraftfahrer" anzusprechen war; dass die Verhältnisse des Strassenverkehrs, vor allem die Vereinzelung, noch länger angedauert hätten, war nicht entscheidend; denn für sich allein durfte man das Merkmal der "besonderen Verhältnisse" eben nicht beurteilen (s.o.S. 19 ff.). Ebenso war die Frage, zu welchem Zeitpunkt der Strafschutz beginnt und wann er endet, darnach zu beurteilen, wie lange jemand als "Kraftfahrer" anzusehen ist (S. 24, 25).

Das alles macht klar, dass die eigentliche Bedeutung des § 316a darin liegt, dass dieser Tatbestand den Raub an einem Kraftfahrer, an dem Führer eines Kraftfahrzeuges oder einem Mitfahrer, bedroht. Setzt man voraus, dass es sich bei dem Angegriffenen um einen am öffentlichen Verkehr teilnehmenden Kraftfahrer handelt, so wird mit der Feststellung, dass ein Raub "an einem Kraftfahrer" begangen wird, zugleich ausgesagt, dass der Täter die "besonderen Verhältnisse des Strassenverkehrs" ausnutzt. Es entscheidet daher das Merkmal des "Kraftfahrers" darüber, ob die Voraussetzungen des § 316a vorliegen oder nicht. Der Bundesgerichtshof hat das unbeabsichtigt in einer seiner Entscheidungen selbst zum Ausdruck gebracht, indem er die Tatbestandshandlung des § 316a dahin charakterisierte, dass der Täter sich "die Fortbewegung des Kraftfahrzeugs und die dadurch geschaffene Gefahrenlage zunutze machen" müsse 1). Der Bundesgerichtshof hat damit eine Wendung gebraucht, die derjenigen sehr nahekommt, mit der die Rechtsprechung zu § 7 StVG die Frage des Betriebes des Kraftfahrzeuges - und damit die Frage, wann jemand als "Kraftfahrer" anzusprechen ist - beschreibt, nämlich damit, dass das Fahrzeug sich "zu einem Fahrzweck im Verkehr befinden" muss 2).

Das damit in Frage gestellte Merkmal der "Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Strassenverkehrs" hat nur in einer Hinsicht Bedeutung. "Kraftfahrer" könnte jemand nämlich auch in der Garage sein oder sonst auf privatem Grund, etwa der Bauer, der mit dem Traktor seinen Acker pflügt. Solche Fälle sollten aber von § 316a nicht erfasst werden 3). Genauso wie § 250 Z. 3 seinen Schutzbereich auf die Strasse, den öffentlichen Weg und den öffentlichen Platz beschränkt, will auch § 316a den Kraftfahrer nur dann schützen, wenn er am öffentlichen Verkehr teilnimmt. § 316a bringt das durch das Merkmal der "Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Strassenverkehrs" zum Ausdruck 4).

Das gleiche liesse sich aber auch viel einfacher sagen. Man bräuchte nur den Begriff des "Führers eines Kraftfahrzeuges oder eines Mitfahrers" dahin zu ergänzen, dass es sich um einen "am Strassenverkehr" oder "am öffentlichen Verkehr teilnehmenden" oder einen "im öffentlichen Verkehr befindlichen" Führer eines Kraftfahrzeuges oder einen Mitfahrer handeln muss. Das entscheidende Wort des angefochtenen Merkmals, "Strassenverkehr", d. i. "öffentlicher Verkehr", würde damit übernommen. Dass im Unterschied zu § 250 Z. 3 nur solche Orte in

1) BGH 6, 82, s.o.S. 14 2) S.o.S. 16 3) Siehe die amtliche Begründung oben S. 25 4) S.o.S. 14 f.

Betracht kämen, die dem öffentlichen Kraftverkehr dienen, würde schon aus dem Begriff des "Führers eines Kraftfahrzeuges" folgen.

Weitere Fälle, in denen das Merkmal der "Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Strassenverkehrs" eine Besonderheit zum Ausdruck brächte, die nicht schon in dem Begriff des "Kraftfahrers" enthalten wäre, sind nicht denkbar.

Der Begriff der "Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Strassenverkehrs" ist demnach, soweit Versuch und Ausführung des Raubes in Frage stehen, überflüssig.

Dem Tatbestand müsste daher etwa die folgende Fassung gegeben werden:

"Wer einen Raub oder eine räuberische Erpressung (§ 255) an einem am öffentlichen Verkehr teilnehmenden Führer eines Kraftfahrzeuges oder einem Mitfahrer unternimmt, wird mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren bestraft."

c) Der Vorbereitungstatbestand

Nur für Vorbereitungshandlungen des Raubes oder der räuberischen Erpressung besitzt das Merkmal der "Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Strassenverkehrs" eine weitere Bedeutung 1).

Zur Kennzeichnung der zu erfassenden Vorbereitungshandlungen würde es nicht genügen, den Tatbestand entsprechend der für den Versuchs- und Ausführungstatbestand vorgeschlagenen Lösung zu formulieren: "Wer einen Raub ... an einem am öffentlichen Verkehr teilnehmenden Führer eines Kraftfahrzeuges oder einem Mitfahrer vorbereitet, ..." Mit dieser Formulierung würden alle beliebigen Vorbereitungshandlungen erfasst, solche die der Ausführungshandlung noch ganz entfernt sind wie z.B. das Fällen des zum Sperren der Strasse bestimmten Baumes, das Gehen zum Tatort, der Einkauf der Waffe, und solche Handlungen, die der Versuchs- und Ausführungshandlung nähergerückt sind. Während beim Ausführen und Versuchen des Raubes "an einem am öffentlichen Verkehr teilnehmenden Kraftfahrer" das die Abgrenzung ermöglichende Regulativ in der genauen tatbestandlichen Definition der Begriffe "Rauben" (§ 249) und "Versuchen" (§ 43) zu finden ist, besteht ein solches Regulativ für das "Vorbereiten" nicht.

Da nun § 316a nur solche Vorbereitungshandlungen erfassen soll, die der Versuchs- und Ausführungshandlung schon nähergerückt sind, nämlich solche, die entsprechend den zahlreichen Beispielen aus Literatur und Rechtsprechung schon eine unmittelbare Beziehung zum Strassenverkehr aufweisen, so ist zu überlegen, wie man das im Tatbestand am besten ausdrücken soll. Soll man es bei dem Merkmal der "Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Strassenverkehrs" belassen? Oder soll man die knappere, aber keineswegs deutlichere Wendung wählen: "wer

1) S.o.S. 73

einen Raub oder eine räuberische Erpressung im Strassenverkehr vorbereitet"? Soll man zur Exemplifikation greifen?

Um die Antwort zu finden, muss man sich vor Augen halten, dass es drei grosse Gruppen von Vorbereitungshandlungen gibt, die es zu erfassen gilt: Zur ersten Gruppe gehören die Handlungen, die zu späterer Gewaltwirkung bestimmt sind, nämlich das Errichten von Strassenbarrieren aller Art sowie das Bereithalten der Pistole oder anderer Waffen (s.o.S. 34 ff.). Zur zweiten und dritten Gruppe gehören alle auf Täuschung des Kraftfahrers gerichteten Handlungen und zwar solche, die ähnlich einer Strassenbarriere wirken, der scheinbare Unfall, die falsche Polizeikontrolle (s.o.S. 41), und solche, bei denen der Täter unmittelbar auf das spätere Opfer einwirkt wie vor allem der Taxiräuber (s.o.S. 39 f.).

Diese drei Gruppen gilt es im Tatbestand zu charakterisieren. Dabei ist es notwendig, sich von dem vagen Begriff der "Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Strassenverkehrs" zu lösen und eine konkretere Sprache zu finden. Und das ist in der Tat nicht schwierig. Dem Gesetz ist die Beschreibung derartiger Sachverhalte bereits bekannt: So bedrohen die §§ 315 und 315a denjenigen, der auf den Verkehrswegen "Anlagen beschädigt, zerstört oder beseitigt" oder "Hindernisse bereitet". Mit den gleichen Worten liessen sich die Handlungen der zuerst genannten Gruppe charakterisieren, nämlich die Fälle des Errichtens von Strassenbarrieren; nur das Bereithalten der Waffe müsste gesondert genannt werden. In entsprechender Weise wären die dem Errichten von Strassenbarrieren gleichzuachtenden zur Täuschung bestimmten Handlungen zu umschreiben, nämlich die Fälle des falschen Unfalls oder der falschen Polizeikontrolle. Die Umschreibung des Listangriffes durch den Fahrgast ist dem Gesetz ebenfalls bereits bekannt: So "bemächtigt sich" oder "entführt" der Täter nach § 234 oder § 236 einen Menschen "durch List", indem er in Entführungsabsicht zusammen mit dem freiwillig folgenden, aber unwissenden Opfer im Wagen Platz nimmt 1). In Anlehnung an diese Tatbestände wäre auch § 316a neu zu formulieren.

Dabei würden sämtliche Fälle erfasst, die durch das unzulängliche Merkmal der "Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Strassenverkehrs" getroffen werden sollen. Welche Worte der Gesetzgeber im einzelnen wählen will, ist eine zweitrangige Frage. Entscheidend ist nur, dass er überhaupt zu einer der Auslegung zugänglichen Sprache findet.

Es liesse sich unter Berücksichtigung der schon anderweit gebrachten Vorschläge etwa an folgende Lösung denken:

"(1) (wie oben S. 78)

(2) In gleicher Weise wird bestraft, wer eine solche Tat dadurch vorbereitet, dass er im Strassenverkehr Anlagen zerstört, beschädigt oder beseitigt oder ein Hindernis bereitet oder ein sonst zur Überwältigung oder zur Täuschung des

1) S.o.S. 6 f.

Kraftfahrers bestimmtes Mittel bereitstellt oder den Kraftfahrer zu täuschen versucht."

Mit dem Merkmal, dass alle Vorbereitungshandlungen "im Strassenverkehr" begangen werden müssen, würde der wichtigste Begriff der bisherigen angefochtenen Wendung übernommen. Es würde klargestellt, dass die Handlung im öffentlichen Verkehr begangen werden muss.

Die Wendung "wer eine solche Tat dadurch vorbereitet" enthält das subjektive Merkmal, das bisher durch die Worte ausgedrückt wird: "wer zur Begehung von Raub oder räuberischer Erpressung".

Es würden nur solche Vorbereitungshandlungen erfasst, die eine unmittelbare Beziehung zum öffentlichen Verkehr aufweisen, also z.B. nicht das Fällen des Baumes oder der Einkauf der roten Lampe oder der Gang zum Tatort.

Das Merkmal des Zerstörens, Beschädigens oder Beseitigens einer Anlage oder des Hindernisbereitens würde alle Arten von Strassenbarrieren erfassen. Im scharfen Gegensatz zur blossen Strassenverkehrsgefährdung nach § 315a bräuchte keine konkrete Verletzungsgefahr zu entstehen.

Das Merkmal "wer ... ein sonst zur Überwältigung bestimmtes Mittel bereitstellt" erfasst z.B. den Fall, dass der Täter mit der Pistole wartet, um in die Reifen zu schießen. Der Fall gehört zur Gruppe der auf Gewalt angelegten Handlungen, unterscheidet sich aber von den Fällen der Strassenbarriere dadurch, dass er einen weiteren Willensakt des Täters notwendig macht; der Täter muss beim Herankommen des Wagens anlegen und schießen; insofern steht der Fall den auf Täuschung gerichteten Handlungen nahe.

Wenn bei diesen Handlungen vom "Bereitstellen" zu reden ist, so bedeutet das keinen sachlichen Unterschied zu dem "Bereiten" der Strassenbarriere. Die Notwendigkeit der anderen Terminologie folgt aus dem verschiedenen Handlungsablauf: Wenn der Täter eine Strassenbarriere errichtet, so wird diese beim Heranfahren des Kraftfahrzeuges ihre Wirkung von selber tun ohne einen weiteren Akt des Täters; daher genügt das "Bereiten". Wenn der Täter dagegen eine Pistole oder ein Stoplicht einsetzen will, so muss er diese Mittel zunächst griffbereit halten und darf das Stoplicht erst dann aufleuchten lassen oder die Pistole erst dann heben und mit ihr schießen, wenn das Kraftfahrzeug in den Einwirkungsbereich kommt. Materiell entspricht das entschlossene Bereithalten dieser Mittel dem Errichten der Barriere. Nur sprachlich ist es nicht möglich, hier vom "Bereiten" zu reden, sondern es muss "Bereitstellen" heissen.

Das Merkmal des "Versuches der Täuschung des Kraftfahrers" erfasst die Fälle des Taxiangriffes. Dass auch diese Tat "im Strassenverkehr" begangen werden muss, stellt klar, dass es z.B. nicht genügt, wenn der Täter das Opfer im Gasthaus oder in der Wohnung zu der Fahrt beredet. Das Merkmal erfasst auch den Fall der Anwendung von Gewalt gegen Sachen, etwa den, dass der Täter die Koffer oder den Zündschlüssel wegnimmt, um den Fahrer vom Fahrzeug wegzulocken und ihn dann zu berauben 1); denn darin liegt zugleich eine Täuschung.

1) Siehe das Beispiel S. 6

Es werden also alle Handlungen erfasst, die durch das Merkmal der "Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Strassenverkehrs" erfasst werden sollten.

Vielleicht ist es möglich, die vorgeschlagene Änderung noch dadurch zu vereinfachen, dass man eine Verweisung auf die Tatbestandshandlung des § 315a aufnimmt:

"(1)

(2) In gleicher Weise wird bestraft, wer eine solche Tat dadurch vorbereitet, dass er im Strassenverkehr eine der in § 315a Abs. I Nr. 1 bezeichneten Handlungen ausführt oder ein sonst zur Überwältigung oder zur Täuschung des Kraftfahrers bestimmtes Mittel bereitstellt oder den Kraftfahrer zu täuschen versucht."

Eine derartige Verweisung würde zwar eine Gefahr des Missverständnisses in sich bergen. Es könnte der Eindruck entstehen, dass dem Delikt damit der Charakter eines Gefährdungsdeliktes zugewiesen würde oder dass gar wie in § 315a eine konkrete Gefahr entstehen müsste. Durch das Merkmal des "Vorbereitens" aber und dadurch, dass der Tatbestand nur auf die "Ausführung", nicht auf den Erfolg der bezeichneten Handlung verweisen würde, und schliesslich durch die Parallelität der nachfolgend bezeichneten eindeutigen Modalitäten der Tatbestandshandlung dürfte dem Missverständnis vorgebeugt sein.

6. DIE "BESONDERS SCHWEREN FÄLLE"

Dass bei der Neugestaltung des Gesetzes das Merkmal der "besonders schweren Fälle" keinen Platz mehr finden darf, ergibt sich aus dem oben S. 42f. Dargelegten.

X. DIE MATERIELLEN MÄNGEL UND DIE MATERIELLE BERECHTIGUNG DES § 316a

Bei einer Neugestaltung des § 316a mögen dessen konstruktive Mängel beseitigt werden. Es bleibt aber zu fragen, inwiefern der in § 316a zum Ausdruck gebrachte Strafschutz materiell überhaupt gerechtfertigt ist. Erfassen die anderen Tatbestände des Strafgesetzbuches den Unrechtsgehalt eines Raubes oder einer räuberischen Erpressung an einem Kraftfahrer nicht genügend? Und geht § 316a mit seiner Strafdrohung nicht weit über die Strafdrohung vergleichbarer Tatbestände hinaus? Ist die Vorverlegung der Strafbarkeit dogmatisch zu billigen?

1. DER VERSUCHS- UND AUSFÜHRUNGSTATBESTAND IM VERGLEICH MIT §§ 249 ff.

a) Der Charakter der Tatbestandshandlung

Von vornherein fällt die nahe Verwandtschaft der Tatbestandshandlung des § 316a mit der des Strassenraubes nach § 250 Z. 3 ins Auge. In anderem Zusammenhang wurde bereits dargelegt (s. 75 f.), dass Schutzrichtung und Schutzzumfang beider Tatbestände im wesentlichen die gleichen sind, wenn man davon absieht, dass § 316a den Schutz zu einem früheren Zeitpunkt einsetzen lässt und ihn auf einen engeren Personenkreis beschränkt. Beide Tatbestände schützen, ohne Gefährungsdelikte zu sein, die Sicherheit des öffentlichen Verkehrs und seiner Teilnehmer. Für beide Tatbestände kommen als Tatort alle die Orte in Betracht, die dem öffentlichen Verkehr freigegeben und zugänglich sind. Greift § 316a ein, so ist im allgemeinen zugleich § 250 Z. 3 erfüllt. Abweichungen mögen sich nur daraus ergeben, dass das elastischere Merkmal des "Führers eines Kraftfahrzeuges oder eines Mitfahrers" die Tatbestandsmässigkeit in solchen Fällen eher bejahen lässt, in denen die Tat abseits des Strassenkörpers begangen wird. Im wesentlichen aber unterliegt der Anwendungsbereich des § 316a zugleich dem des § 250 Z. 3.

Einen selbständigen Charakter hat der Raub an einem Kraftfahrer gegenüber dem gewöhnlichen Strassenraub nur insofern, als der Täter beim Kraftfahrerraub eine Vielheit von Umständen ausnützt, die den Kraftfahrer in erhöhtem Masse gefährden. Ob der abweichende Handlungscharakter allein die Existenz eines selbständigen Tatbestandes rechtfertigen kann, erscheint fraglich. Eine Rechtfertigung könnte sich wohl nur aus einem Bedürfnis nach Verschärfung und Verlegung der Strafbarkeit derartiger Raubhandlungen ergeben:

b) Die Strafdrohung im Regelfall

In der Strafdrohung des Regelfalls kommt der selbständig umrissene Unrechtsgehalt des Kraftfahrerraubes freilich nicht zum Ausdruck, wenn man von der früheren Verwirklichung der vollen Strafe absieht. Sowohl in § 250 Z. 3 als auch in § 316a ist die Regelstrafe Zuchthaus nicht unter fünf Jahren. Schon § 250 Z. 3 erlaubt hier nach, den Kraftfahrerraub gebührend streng zu bestrafen. Dabei ist zu beachten, dass die Strafdrohung des § 250 Z. 3 sogar unverhältnismässig hart ist, vor allem im Vergleich zu den Delikten gegen das Leben 1).

Selbständige Bedeutung besitzt die Strafdrohung des § 316a dagegen, wenn die Tatbestandshandlung nur bis zu einem dem Versuch des Raubes entsprechenden Stadium gedeiht. Der Zweck der Erhöhung der Strafbarkeit kommt dann infolge der finalen Gestaltung des Tatbestandes zur Wirkung: Es ist sogleich die für die Vollendung angedrohte Strafe verwirkt, während beim Versuch des schweren Raubes i. S. des § 250 die Strafe nach § 44 bis auf ein Viertel der Mindeststrafe gemildert werden kann.

1) Siehe z. B. Maurach BT 227; Sauer 55

Diese Gleichstellung von Versuch und Vollendung in § 316a hat kriminalpolitische Gründe. Nach der Entstehung des § 316a aus dem Autofallengesetz und aus dem konkreten Anlass der Autobahnüberfälle nach dem Kriege und der zahlreichen Raubangriffe auf Taxifahrer ist das Gesetz sehr stark von dem Gedanken der Prävention und der Beruhigung der Öffentlichkeit getragen. Die Öffentlichkeit sollte beruhigt und die Begehung weiterer derartiger Taten sollte eingedämmt werden. Darin lag ein berechtigtes Anliegen.

Indem man aber Raubversuch und -vollendung einander gleichstellte, ist man über das Ziel hinausgeschossen. Man liess sich allzusehr vom Wunsch des Augenblickes leiten und versäumte es, das Gesetz dem System des Strafgesetzbuches einzupassen. Zwar ist dem Strafgesetzbuch eine Gleichstellung von Versuch und Vollendung bei bestimmten schweren Verbrechen und Vergehen bekannt, nämlich in § 80 (Hochverrat), § 89 (Verfassungsverrat), § 105 (Parlamentssprengung), ferner in § 114, § 122, § 357; auch die Angriffstatbestände der §§ 113, 117, 227 gehören in diesen Zusammenhang. Alle diese Tatbestände mit Ausnahme des letztgenannten bezeichnen aber Straftaten gegen den Staat. Sie sind dadurch gekennzeichnet, dass sie nur in den allerseltensten Fällen zur Vollendung gelangen werden (§ 80! § 89! § 105!) und, wenn das ausnahmsweise geschieht, nach der Praxis des Staatslebens kaum je noch zur Aburteilung kommen werden: "Vollendet, ist die Verfassungsänderung bekanntlich eine glorreiche Tat" 1). Zum mindesten darf der Gesetzgeber bei diesen Straftaten im Vertrauen auf die Stärke des angegriffenen Rechtsgutes von der Erwartung ausgehen, dass sie nicht vollendet werden, sondern im Stadium des Versuches steckenbleiben (§ 114, § 357). Der Bestand des angegriffenen Rechtsgutes ist so fest, dass die Regel nicht die Vollendung, sondern der Versuch ist. Nur daraus rechtfertigt sich die Gleichbehandlung des Versuches mit der Vollendung.

Für § 316a gelten die gleichen Gründe nicht. Der Versuch dieses Raubes wird genauso oft zur Vollendung führen wie der Versuch jedes anderen Raubes und aller sonstigen vergleichbaren Verletzungsdelikte. § 316a ist daher in der Reihe der Unternehmens- und Angriffstatbestände ein Fremdkörper.

c) Die mildernden Umstände

Selbständige Bedeutung gegenüber § 250 besitzt § 316a durch seine Nichtberücksichtigung mildernder Umstände, während § 250 Z. 3 bei mildernden Umständen Gefängnis nicht unter einem Jahr vorsieht. Die Verschärfung ist jedoch durch nichts gerechtfertigt. Es lässt sich kein Grund finden, warum nicht auch für einen räuberischen Angriff auf Kraftfahrer mildernde Umstände gegeben sein könnten.

Die Frage ist nur deshalb von geringer Bedeutung, weil das kommende Strafrecht auf das Institut der mildernden Umstände überhaupt verzichten will 2).

1) Frank § 82 a.F. Anm. IV a.E.; ähnlich Binding II S. 447 2) Umdruck K 5, Leitsätze zu Grundsatzfrage 6, IV., Niederschr. 1. Bd. 1956 S. 402

Es werden also alle Handlungen erfasst, die durch das Merkmal der "Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Strassenverkehrs" erfasst werden sollten. Vielleicht ist es möglich, die vorgeschlagene Änderung noch dadurch zu vereinfachen, dass man eine Verweisung auf die Tatbestandshandlung des § 315a aufnimmt:

"(1)

(2) In gleicher Weise wird bestraft, wer eine solche Tat dadurch vor-

bereitet, dass er im Strassenverkehr eine der in § 315a Abs. I Nr. 1 bezeichneten Handlungen ausführt oder ein sonst zur Überwältigung oder zur Täuschung des Kraftfahrers bestimmtes Mittel bereitstellt oder den Kraftfahrer zu täuschen versucht."

Eine derartige Verweisung würde zwar eine Gefahr des Missverständ-

nisses in sich bergen. Es könnte der Eindruck entstehen, dass dem Delikt damit der Charakter eines Gefährdungsdeliktes zugewiesen würde oder dass wie in § 315a eine konkretere Gefahr entstehen müsste. Durch das Merkmal des "Vorbereitens" aber und dadurch, dass der Tatbestand nur auf die "Ausführung", nicht auf den Erfolg der bezeichneten Handlung verweisen würde, und schließlich durch die Parallelität der nachfolgend bezeichneten eindeutigen Modalitäten der Tatbestandshandlung dürfte dem Missverständnis vorgebeugt sein.

6. DIE "BESONDERS SCHWEREN FÄLLE"

Dass bei der Neugestaltung des Gesetzes das Merkmal der "besonders schweren Fälle" keinen Platz mehr finden darf, ergibt sich aus dem oben S. 42 f. Dargelegten.

X. DIE MATERIELLEN MÄNGEL UND DIE MATERIELLE BERECHTIGUNG DES § 316a

Bei einer Neugestaltung des § 316a mögen dessen konstruktive Mängel beseitigt werden. Es bleibt aber zu fragen, inwiefern der in § 316a zum Ausdruck gebrachte Strafschutz materiell überhaupt gerechtfertigt ist. Erfassen die anderen Tatbestände des Strafgesetzbuches den Unrechtsgehalt eines Raubes oder einer räuberischen Erpressung an einem Kraftfahrer nicht genügend? Und geht § 316a mit seiner Strafdrohung nicht weit über die Strafdrohung vergleichbarer Tatbestände hinaus? Ist die Vorverlegung der Strafbarkeit dogmatisch zu billigen?

2. DER VORBEREITUNGSTATBESTAND

a) Die Gründe der Vorverlegung der Strafbarkeit

Ausser in der Erhöhung der Strafbarkeit liegt der Hauptzweck des § 316a in deren Vorverlegung. Schon Vorbereitungshandlungen des Raubes und der räuberischen Erpressung sollen erfasst werden. Wie dargelegt 1), wird dieser Zweck de lege lata nur in engeren Grenzen erreicht. De lege ferenda kann das zwar korrigiert werden 2). Es muss aber geklärt werden, inwiefern eine Vorverlegung der Strafbarkeit materiell gerechtfertigt ist und inwiefern für sie ein Bedürfnis besteht.

aa) Dabei sind zunächst rein praktische Erwägungen anzustellen:

Welzel 3) hat die Meinung vertreten, dass für den praktisch besonders häufigen Fall des Taxiräubers die Vorverlegung der Strafbarkeitsgrenze überflüssig sei, weil das Strafrecht ja doch erst dann zupacken könne, wenn der Täter seine Raubabsicht durch positive Handlungen, in der Regel also durch Tatbestandshandlungen des Raubes, betätigt hat. Vorher würde der Taxifahrer keinen Verdacht fassen noch wäre ein Beweis zu führen. Dieser Meinung Wetzels ist nicht zuzustimmen. Die Erfahrung lehrt nämlich, dass der Kraftfahrer oft schon während der Fahrt aus irgendwelchem auffälligen Verhalten des Fahrgastes Verdacht schöpft 4); der räuberische Fahrgast vermag seine Erregung nicht zu verbergen. Er muss daher schon im Frühstadium gepackt werden.

Angesichts dessen ist nun auf die Neigung der Rechtsprechung achtzugeben, die Strafbarkeitsgrenze des Versuches gerade beim Raub in dogmatisch äusserst bedenklicher Weise vorzuverlegen 5). In Grenzfällen wird die Rechtsprechung stets unter Berufung auf den dehnbaren Begriff der Herstellung einer Gefahrenlage zugunsten des Versuches entscheiden. Zumal das blosses Platznehmen des Fahrgastes in Raubabsicht hinten im Wagen wurde als Versuch des Raubes bezeichnet 6). Mag dies nun auch einem kriminalpolitischen Bedürfnis entsprochen haben, so sollte einer solchen Rechtsprechung doch um der dogmatischen Sauberkeit willen vorgebeugt werden. Es befriedigt weit mehr, die Vorbereitungshandlung von vornherein tatbestandsmässig zu erfassen.

In gleicher Weise empfiehlt sich die Vorverlegung der Strafbarkeit auch in den eigentlichen Fällen der "Autofalle", den Fällen des Errichtens von Hindernissen auf der Strasse. Wie die Literatur zu § 316a 7) würde die Rechtsprechung auch hier zur Ausdehnung der Versuchsgrenze nach vorne neigen, bedenklich vor allem dann, wenn sie auf die Vorstellungen des Täters über das Herannahen eines Kraftwagens abstellt 8).

bb) Fragt man daher nach der inneren Rechtfertigung der Strafbarkeit von Vorbereitungshandlungen, so zeigt sich, dass für sie in erster Linie kriminalpolitische Gesichtspunkte sprechen: Zum Schutze besonders wertvoller Rechtsgüter

1) S.o.S. 34 ff. 2) S.o.S. 71 3) S.o.S. 39 4) Vgl. den Fall BGH MDR 57, 306, ferner Berichte der Presse 5) S.o.S. 35 f. 6) BGH 6, 82
7) S.o.S. 37 8) S.o.S. 36 Anm. 9

und im Hinblick auf die besondere Gefährlichkeit einer Handlung 1) sieht das Strafgesetzbuch für verschiedene Straftaten Vorbereitungstatbestände vor, z.B. in § 81 (Vorbereitung des Hochverrates), § 89 Abs. II (Vorbereitung des Verfassungsverrates), § 49b (Mordkomplott), § 234 Abs. III (Vorbereitung der Verschleppung) und vor allem in § 49a Abs. II (Verbrechensverabredung). Wie die Vorbereitung von Verbrechen nach § 49a im allgemeinen erscheint auch die Vorbereitung eines Raubes auf der Strasse als so besonders gefährlich, dass die selbständige Strafbarkeit gerechtfertigt ist.

Dabei ist ein wichtiger Gesichtspunkt zu beachten: der der Schnelligkeit, mit der die vom Autoräuber nicht beeinflussbare Verkehrslage sich ändert. Ein und dieselbe Handlung, das Errichten einer Strassensperre, die eben noch eindeutig Vorbereitungshandlung des Raubes war, wird binnen kürzester Frist, nämlich wenn ein Auto herankommt, zum Raubversuch; nähert sich kein Auto, so kann dieselbe Handlung viele Stunden lang Vorbereitungshandlung bleiben. Es wäre aber unbefriedigend, die Strafbarkeit des Täters von diesem von seinem Willen unabhängigen Umstand abhängig zu machen! Daher darf nicht erst die Versuchshandlung, sondern muss schon die möglicherweise so rasch in den Versuch umschlagende Vorbereitungshandlung unter Strafe gestellt werden.

Sollte man dagegen Bedenken hegen, so tritt doch ausschlaggebend folgende Erwägung hinzu: Das Strafgesetzbuch kennt Tatbestandshandlungen oder Teilakte von Tatbestandshandlungen, die für sich allein betrachtet keinen hohen Unrechtsgehalt aufweisen, die aber deshalb als besonders verwerflich angesehen werden, weil sie die Vorstufe zu anderen hochkriminellen Tatbestandshandlungen oder Teilakten von Tatbestandshandlungen bilden 2). So wäre in § 177 die Gewaltanwendung für sich allein betrachtet nur eine ziemlich mild zu beurteilende Nötigung, in § 243 das Einsteigen oder Einbrechen nur eine harmlose Sachbeschädigung und Hausfriedensbruch. Nur in Verbindung mit dem Bestehen der weiteren Handlung, der Unzucht oder dem Diebstahl, werden die Taten bereits als Beginn des Verbrechens angesehen, obwohl sie, für sich allein betrachtet, erst Vorbereitungshandlungen zur Unzucht oder zum Diebstahl darstellen.

Indem das Strafgesetzbuch diese Handlungen als Teil des nachfolgenden Verbrechens betrachtet, kennt es Verbrechenstatbestände als Vorbereitungstatbestände, ohne sie ausdrücklich als solche zu kennzeichnen.

Für die Vorbereitung eines Kraftfahrerraubes zeigt sich nun, dass der Täter, der eine Strassenbarriere errichtet oder die Waffe oder das Täuschungsmittel bereitstellt, damit nahezu die gleiche verbrecherische Energie entwickelt wie der Einbrecher, der gerade mit dem Einbrechen oder Einsteigen, also mit der Vorbereitungshandlung des Diebstahls, beginnt: Wie dieser hatte der Täter beim Gang zum Tatort die letzte lange Überlegungsfrist, während der er sich über die Ernstlichkeit seines Vorhabens nochmals Gedanken machen konnte; der Gang zum Tatort ist straflos. Dann aber entscheidet es sich, ob der Täter wirklich bereit ist,

1) Maurach AT 390 2) S.o.S. 37!

die Hemmnisse zu beseitigen und den Eingriff zu vollziehen: Entweder wird er den Ort des Unheils wieder verlassen oder aber er beginnt, die Türe aufzubrechen, durchs Fenster sich zu schwingen, die Balken niederzulegen. Ein erheblicher Unterschied zwischen diesen verschiedenen Handlungen ist nicht zu finden. Alle nachfolgenden Handlungen erscheinen als notwendige Konsequenz der ersten Handlung: Ist der Täter einmal eingebrochen, so wird er die gefundene Sache auch an sich nehmen; hat er die Barriere einmal errichtet, so wird er den zwangsläufig herankommenden und aufprallenden Kraftfahrer auch ausplündern. So wenig wahrscheinlich, wenn auch nicht ausgeschlossen es ist, dass der Einbrecher im letzten Moment zögern wird, die glücklich entdeckte Geldkassette zu ergreifen, so wenig wahrscheinlich, wenn auch nicht ausgeschlossen ist es, dass der Autoräuber es sich beim Nahen des Wagens noch anders überlegt.

Die Lage ist die gleiche wie die des Wilhelm Tell, der in der hohlen Gasse lauert und sich entschlossen hat: "Hier vollend' ich's! Die Gelegenheit ist günstig." Die Vertreter der subjektiven Versuchstheorie sehen in einem derartigen Verhalten den Versuch des Verbrechens 1). Zu Unrecht; denn von einem unmittelbaren Ansetzen zur Tatbestandshandlung kann keine Rede sein. Dass für die subjektive Auffassung aber gewichtige kriminalpolitische Gründe sprechen, wird auch von den Vertretern der objektiven Theorien nicht verkannt 2). Den Gründen Geltung zu verschaffen, ist aber eine subjektive Ausdeutung des Versuchstatbestandes kein legitimer Weg; man muss vielmehr das Gesetz in geeigneter Weise ausgestalten. Das heisst für den Kraftfahrerraub: Man muss einen Vorbereitungstatbestand bilden.

Was dabei für das Lauern an der Strasse gilt, gilt auch für den Fall des Taxiräubers: Sobald der Täter in Raubabsicht im Wagen Platz nimmt, ist ihm das Opfer weitgehend ausgeliefert. Der Fahrer vermag den räuberischen Fahrgast, auch wenn er Verdacht schöpfen sollte, nur schwer wieder abzuschütteln 3). Die Lage ist von gleicher Gefährlichkeit, wie wenn der Täter sich eines Opfers zum Zwecke des Aussetzens oder des Unzuchttreibens nach § 234 oder § 236 durch "freiwilliges" Platznehmenlassen im Wagen bemächtigt 4). Was hier tatbestandsmässig ist, muss auch beim Kraftfahrerraub tatbestandsmässig sein.

b) Die Strafdrohung

Unvereinbar mit dem Strafsystem des Strafgesetzbuches ist jedoch die gegenwärtige Mindeststrafe der Vorbereitungshandlung von fünf Jahren Zuchthaus. Schon die soeben zur Rechtfertigung des Vorbereitungstatbestandes genannten Tatbestände der §§ 243, 234 und 236 sehen höchstens Zuchthaus schlechthin vor. Auffallend ist ferner das Missverhältnis zu den anderen Vorbereitungstatbeständen des Strafgesetzbuches: Sie drohen entweder nur Gefängnis an (§ 49b, § 234a Abs. III) oder wesentlich niedrigere Zuchthausstrafen (§ 89 Abs. II: Zuchthaus bis zu fünf Jahren).

1) Waiblinger ZStW 69, 200 ff.

2) Maurach AT 398

3) S.o.S. 40

4) S.o.S. 6 f., S. 9 f.

Selbst die schwerste Vorbereitungshandlung, § 81, deren zugehörige Haupttat, § 80, lebenslängliches Zuchthaus oder Zuchthaus nicht unter zehn Jahren vorsieht, droht nur Zuchthaus bis zu zehn Jahren, bei mildemden Umständen Gefängnis nicht unter einem Jahr an.

Die Strafe des § 316a ist mit diesen Strafdrohungen nicht zu vereinbaren.

Entscheidend fällt vollends der Vergleich mit § 44 ins Gewicht. Nach dieser Bestimmung kann das versuchte Verbrechen oder Vergehen milder bestraft werden als das vollendete; ist das vollendete Verbrechen mit lebenslangem Zuchthaus bedroht, so kann auf Zuchthaus nicht unter drei Jahren erkannt werden. Auch im kommenden Strafrecht soll diese Bestimmung beibehalten werden 1). Wenn hiernach schon bei einer mit lebenslangem Zuchthaus bedrohten Haupttat die Mindeststrafe des Versuches bei drei Jahren Zuchthaus liegt, darf die Mindeststrafe einer Vorbereitungshandlung, bei der obendrein die zugehörige Haupttat nur mit zeitlichem Zuchthaus bedroht wird, nicht auf fünf Jahre Zuchthaus festgesetzt sein 2).

Auch der Tatbestand des § 49a, der Vorbereitungshandlungen von Verbrechen generell bedroht, hat sich die Regel des § 44 zu eigen gemacht.

Es ist bezeichnend, dass der Widerspruch der Strafdrohung zu § 44 unter dem Autofallengesetz gerade mit dem kriminalpolitischen Kampfziel, dem Zweck, dem modernen Wegelagererunwesen mit allen Mitteln entgegenzutreten, begründet wurde: Er gebiete den Verzicht auf formallogische Erwägungen und auf eine Abstimmung auf das System des Strafgesetzbuches und erfordere die ungleichmässige Behandlung von Fällen, die für sich allein betrachtet vielleicht ähnlich seien 3). Dass für einen Rechtsstaat diese Gründe keine Geltung besitzen, braucht nicht dargelegt zu werden. Wenn § 316a trotzdem für die Vorbereitungshandlung Zuchthaus nicht unter fünf Jahren androht, so liegt darin das unselige Erbe des Autofallengesetzes. Die amtliche Begründung zu § 316a hatte davon gesprochen, dass die Strafdrohung des § 316a, wenn sie auch besonders schwer sein müsse, "dem sonst im Strafgesetzbuch bestehenden System der Strafdrohungen angepasst" werden solle 4). Gerade dieses Ziel hat der Tatbestand verfehlt.

Das Äusserste, was nach dem System des Strafgesetzbuches als Mindeststrafe der Vorbereitungshandlung vertretbar erscheint, sind drei Jahre Zuchthaus. Auch damit würde der Abschreckungs- und Beruhigungszweck des Gesetzes erreicht. Noch näher liegt es nach dem Vergleich mit den anderen Vorbereitungstatbeständen und den anderen zur Rechtfertigung herangezogenen Tatbeständen, Zuchthaus schlechthin vorzusehen.

1) EntwurfGrStrKomm §§ 26 Abs. II, 65 Abs. I Z. 1 2) Ähnlich Maurach BT 233
 3) v. Gemmingen DSrR 1939, 7, 15 und 19; ähnlich Kohlrausch-Lange, 38. Aufl., Gesetz gegen Strassenraub mittels Autofallen, Anm. IV; siehe auch oben S. 51 ff.
 4) S.o.S. 2

3. DER VERGLEICH MIT KONKURRIERENDEN TATBESTÄNDEN

a) Die Leib- und Lebensdelikte

Sobald eine Tat nach § 316a aus dem Stadium der Vorbereitung in das der Durchführung des Raubes eingetreten ist, werden wohl weitaus die meisten in der Form des Raubes (nicht der räuberischen Erpressung) begangenen Tatbestandshandlungen zugleich eine Körperverletzung oder Tötung darstellen 1). Im Falle der Konkurrenz mit den Tötungsdelikten verschiebt sich dann das Schwergewicht des Unrechtsgehaltes von der Raubhandlung auf die Tötungshandlung. "Wer während der Fahrt einen Taxichauffeur hinterrücks erschießt, um sich dessen Barschaft anzueignen, begeht primär ... Mord"; § 316a kann hier keine selbständige Strafwirkung entfalten 2).

Ein Argument gegen die Existenzberechtigung des Tatbestandes des Kraftfahrerraubes liesse sich hieraus freilich nicht herleiten. Die Lage ist nicht anders als im Verhältnis der anderen Raubtatbestände (§§ 249 ff.) zu den Leib- und Lebensdelikten, mag die Konkurrenz des § 316a mit § 211 auch besonders häufig auftreten.

b) Die Strassenverkehrsgefährdung

Der Tatbestand der Strassenverkehrsgefährdung nach § 315a Abs. I Z. 1 könnte einen dem § 316a entsprechenden Vorbereitungsstatbestand nicht ersetzen. § 315a käme nur beim Bereiten eines Hindernisses oder eines ähnlichen Eingriffes in Betracht. Er wäre erst verwirklicht, wenn der zu überfallende Kraftfahrer konkret gefährdet worden ist, regelmässig also erst im Versuchsstadium des Raubes. Dann aber könnte er, auch wenn man den besonders schweren Fall des Absatzes III annähme, neben § 250 keine selbständige Strafwirkung entfalten, und zudem würde der Tatbestand des Raubes ihn in der Regel konsumieren 3).

XI. ZUSAMMENFASSUNG UND VERGLEICH MIT DEN ERGEBNISSEN DER GROSSEN STRAFRECHTSREFORM

1. ALLGEMEINES

In Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse der Erörterungen, insbesondere in Zusammenfassung der beiden letzten Kapitel, ist über den Kraftfahrerraub folgendes zu sagen:

Soweit § 316a den Versuch und die Vollendung von Raub und räuberischer Erpressung erfasst, wäre § 316a oder ein ihm entsprechender Tatbestand neben den bisherigen anderen Tatbeständen des Raubes materiell entbehr-

1) Vgl. o.S. 4 f. 2) Maurach BT 231 3) Vgl. o.S. 67 f.

lich. Da der Kraftfahrraub aber einen eigenen Typus des Raubes bildet, ist seine besondere tatbestandliche Erfassung zu begrüssen. Die zahlreichen materiellen und konstruktiven Mängel des gegenwärtigen § 316a müssen aber beseitigt werden. Insbesondere ist die systematische Stellung zu berichtigen, das Merkmal des Angriffs auf "Leib, Leben oder Entschlussfreiheit" und das der "Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Strassenverkehrs" zu streichen und die Gleichstellung von Raubversuch und -vollendung aufzuheben. Das Tatbestandsmerkmal des "Führers eines Kraftfahrzeuges oder eines Mitfahrers" ist dahin klarzustellen, dass der Führer oder Mitfahrer "am öffentlichen Verkehr teilnehmen" muss. Das Merkmal wird der Auslegung in Grenzfällen immer Schwierigkeiten bereiten; sie sind jedoch nicht grösser als bei der vergleichbaren, anerkannten zivilrechtlichen Vorschrift des § 7 StVG.

Soweit Vorbereitungshandlungen des Raubes und der räuberischen Erpressung erfasst werden sollen, erfüllt der gegenwärtige § 316a seinen Zweck nur unzulänglich. Das Ziel kann aber durch Verselbständigung und Neugestaltung des Vorbereitungstatbestandes erreicht werden. Wie beim Versuchs- und Ausführungstatbestand ist das Merkmal der "Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Strassenverkehrs" zu streichen. Stattdessen sind die drei vorkommenden Gruppen von Vorbereitungshandlungen in Anlehnung an bereits bekannte klare Tatbestände und Begriffe des Strafgesetzbuches zu charakterisieren. Materiell ist die selbständige Strafbarkeit von Vorbereitungshandlungen wegen des dem Versuch besonders nahestehenden Unrechtsgehaltes und aus dem Vergleich mit anderen wichtigen Tatbeständen des Strafgesetzbuches gerechtfertigt und zur Abwehr einer dogmatisch bedenklichen Rechtsprechung erwünscht. Die gegenwärtige Mindeststrafe von fünf Jahren Zuchthaus muss aber dem Strafsystem des Strafgesetzbuches entsprechend herabgesetzt werden.

Bevor nach diesen Grundsätzen ein abschliessender Gesetzesvorschlag gemacht werden kann, muss ein Blick auf die wichtigsten Ergebnisse der im Gang befindlichen Grossen Strafrechtsreform geworfen werden.

Die bisherigen Beschlüsse der Grossen Strafrechtskommission erfüllen die hier aufgestellten Forderungen fast gar nicht: Der für den gegenwärtigen § 316a vorgesehene Tatbestand soll als § 304 unter der Bezeichnung "Räuberischer Angriff auf Kraftfahrer" in den Titel "Gemeingefährliche Straftaten, Störung des Verkehrs" zusammen mit den an die Stelle der §§ 315 bis 316 tretenden Tatbeständen eingeordnet werden. Er soll lauten 1):

"Wer zur Begehung von Raub oder räuberischer Erpressung einen Angriff auf Leib, Leben oder Entschlussfreiheit des Führers eines Kraftfahrzeuges oder eines Mitfahrers unter Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Strassenverkehrs verübt, wird mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren bestraft."

Eine Sonderregelung des Rücktrittes ist nicht vorgesehen (§ 309).

Eine Verbesserung gegenüber § 316a liegt bei dem Vorschlag der Kommission nur in der Streichung des Merkmales der "besonders schweren Fälle" (§ 305) und darin, dass an die Stelle des "Unternehmens" eines Angriffes die Wendung "wer einen Angriff ... verübt" treten soll. Die Kommission geht hierbei aber von der irrthümlichen Annahme aus, dass der Tatbestand durch die Neuformulierung als Erfolgsdelikt ausgestaltet werde, so dass die Sonderregelung für tätige Reue entbehrlich werde 1), und dass das Ziel, die Vorbereitungshandlungen von Raub und räuberischer Erpressung zu erfassen, erreicht werde 2). In Wirklichkeit werden die so erstrebenswerten Ziele, wie dargelegt worden ist, nicht erreicht.

Gegen die Einordnung der Vorschrift in den systematischen Zusammenhang der Gefährdungsdelikte hegte die Kommission zwar Bedenken, weil die Vorschrift ja "den Raub und die räuberische Erpressung bekämpfen" wolle. Die Kommission stellte sich aber auf den Standpunkt, dass der "Schutz des öffentlichen Verkehrs im Vordergrund" stehe; denn die schwere Strafe werde "wegen der Unsicherheit, die solche Taten für den öffentlichen Verkehr bedeuten", angedroht 3); bei ihnen dürfe "keine Ausweichmöglichkeit" für eine mildere Strafe als fünf Jahre Zuchthaus zugelassen werden 4). Dass dieser Beurteilung nicht zugestimmt werden kann, wurde dargelegt. Es muss doch beachtet werden, dass die Tatbestandshandlung nur in einem geringen Teil der Fälle zu einer Gefahr für die Allgemeinheit führt. Ergänzend sei noch darauf hingewiesen, dass mit den Erwägungen über die für den öffentlichen Verkehr entstehende Unsicherheit die Fragen des Raubes mit denen der Strassenverkehrsgefährdung in unzulässiger Weise verquickt werden. Die Fragen der Strassenverkehrsgefährdung entspringen einem ganz anderen Gedankenkreis als diejenigen des Raubes. Es ist offenbar, dass der Gesetzgeber sich die Tatbestände der Strassenverkehrsgefährdung als konkrete Gefährdungsdelikte denkt. Er hat sie in diesem Sinn in § 302 und § 305 des Entwurfes ausführlich geregelt 5). Wollte er für den Fall, dass der Täter gleichzeitig einen Raub beabsichtigt, etwas anderes gelten lassen, so wäre das ein Bruch mit seinen Prinzipien.

Sollte mit der Vorbereitung des Kraftfahrerraubes ausnahmsweise eine - konkrete - Gefährdung des Strassenverkehrs verbunden sein 6), so muss dies nach den Tatbeständen der Strassenverkehrsgefährdung gesondert beurteilt werden, und in der Tat, dann zeigt sich, dass diese Tatbestände die wirklich schweren Fälle der Strassenverkehrsgefährdung, die beim Einsatz der Mittel des Kraftfahrerraubes entstehen können, gebührend berücksichtigen: Führt der Täter durch die Strassenverkehrsgefährdung leichtfertig den Tod eines anderen herbei, so hat er nach § 302 Abs. 3 / § 305 Z. 1 des Entwurfes Zuchthaus nicht unter fünf Jahren verwirkt.

1) Lackner Niederschr 9. Bd. S. 366 2) Schafheutle Niederschr 9. Bd. S. 366

3) Lackner aaO. 4) Schafheutle Niederschr 6. Bd. 1958 S. 82 5) Umdruck

K 73 Niederschr 9. Bd. S. 562 6) S. o. S. 68

Man muss die Absicht des Gesetzgebers, mit dem Tatbestand des Kraftfahrerraubes den öffentlichen Verkehr zu schützen und der Unsicherheit entgegenzutreten, die durch solche Taten für den öffentlichen Verkehr entsteht, dahin verstehen, dass kein neues gemeingefährliches Delikt geschaffen und kein neues Rechtsgut neben denen des Raubes und der räuberischen Erpressung geschützt werden, sondern dass nur der Gedanke der Prävention und der Beruhigung der Öffentlichkeit in erhöhtem Masse zum Ausdruck gebracht werden soll. Der Tatbestand schützt "den öffentlichen Verkehr" in keinem anderen Sinne als der bisherige Tatbestand des Strassenraubes i. S. von § 250 Z. 3. Genauso wenig wie diesen darf man den Tatbestand des Kraftfahrerraubes unter die gemeingefährlichen Delikte oder die Verkehrsstraf-taten einordnen.

Der Kraftfahrerraub muss vielmehr unter die Raubtatbestände des Entwurfes eingeordnet werden. Es fragt sich nur, in welcher Weise das am besten geschieht. Dabei ist wiederum zwischen dem Versuchs- und Ausführungstatbestand und dem Vorbereitungstatbestand zu unterscheiden:

2. DER VERSUCHS- UND AUSFÜHRUNGSTATBESTAND

Die allgemeinen Tatbestände des Raubes lauten nach den Beschlüssen der Grossen Strafrechtskommission 1):

" § 422 - Raub

- (1) (Definition der Tatbestandshandlung ähnlich dem bisherigen § 249; Strafe Zuchthaus bis zu zehn Jahren)
- (2) In minder schweren Fällen ist die Strafe Gefängnis von sechs Monaten bis zu fünf Jahren. Ein minder schwerer Fall liegt nicht vor, wenn
 1. zur Ausführung des Raubes eine Waffe oder ein Kraftfahrzeug verwendet wird,
 2. der Täter den Raub begeht, um sich Geld zuzueignen, das eine mit der Aufbewahrung oder Beförderung von Geld berufsmässig betraute Person in ihrer Obhut hat,
 3. der Täter den Raub gewerbsmässig begeht,
 4. eine der in § 422a Abs. 1 Nr. 2, 3 bezeichneten Voraussetzungen vorliegt oder
 5. der Täter bereits einmal wegen Raubes verurteilt worden ist; § 63 Abs. 3 gilt entsprechend.

§ 422a - Schwerer Raub

- (1) In besonders schweren Fällen wird der Raub mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren bestraft. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter
 1. zur Ausführung des Raubes eine Schusswaffe verwendet,
 2. durch den Angriff das Leben des Angegriffenen gefährdet oder ihn vorsätzlich oder leichtfertig an Körper oder Gesundheit schwer schädigt (§ 332 Abs. 1-2),

1) Umdruck K 44 Niederschr 6. Bd. S. 313

3. den Raub als Mitglied einer Bande, die sich zur vorgesetzten Begehung von Raub oder Diebstahl verbunden hat, und unter Mitwirkung eines anderen Bandenmitglieds begeht oder
4. das Rauben wie einen Beruf betreibt und daraus ganz oder überwiegend seinen Lebensunterhalt zieht.

(2) Führt der Täter durch den Angriff leichtfertig den Tod eines Menschen herbei oder misshandelt er bei der Tat einen anderen grausam, so ist die Strafe Zuchthaus nicht unter zehn Jahren."

Entsprechend ihren grundsätzlichen Beschlüssen 1) hat die Grosse Strafrechtskommission hier den Boden der Kasuistik ausser für den Fall des schwersten Raubes (§ 422a Abs. 2) verlassen und hat die Qualifizierungen in Beifall heischender Weise durch Bildung "besonders schwerer Fälle", verbunden mit Exemplifizierung, getroffen (§ 422a Abs. 1). Privilegierungen sind umgekehrt für "minder schwere Fälle" vorgesehen (§ 422 Abs. 2). Dabei ist zu beachten, dass derartige Fallgruppen ursprünglich für das neue Strafgesetzbuch abgelehnt worden waren 2). Erst im Laufe der Beratungen über die Tatbestände des Raubes konnte ihre Bildung sich nach Überwindung nicht unerheblicher Widerstände 3) durchsetzen 4). Interessant ist, dass die Voraussetzungen, unter denen "minder schwere Fälle" vorliegen, nicht in positiver, sondern in negativer Ausdrucksweise bestimmt werden.

Für die Neuordnung des räuberischen Angriffes auf Kraftfahrer stellt sich die Frage dahin, ob der Tatbestand - soweit es sich um den Ausführungs- und Versuchstatbestand handelt - unter die Fälle eingeordnet werden soll, für die "minder schwere Fälle" nach § 422 Abs. 2 ausgeschlossen sind, oder unter die "besonders schweren Fälle" nach § 422a Abs. 1 oder ob gar ein Sondertatbestand wie der des § 422a Abs. 2 geschaffen werden soll.

Dass die letztere Lösung von vornherein auszuschneiden hat, ergibt sich schon daraus, dass eine Strafdrohung von Zuchthaus nicht unter zehn Jahren nicht einmal im bisherigen § 316a enthalten und auch für die Zukunft offensichtlich nur für den einen unter allen denkbaren Fällen des Raubes deutlich herausgehobenen schwersten Raub gedacht ist. Aber auch für einen Sondertatbestand mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren ist kein Raum. Der Gesetzgeber würde damit in die mit der Strafrechtsform gerade zu überwindende Kasuistik zurückfallen. So bleibt für den Raub an einem Kraftfahrer nur die Alternative zwischen § 422 Abs. 2 und § 422a Abs. 1.

Bei erster flüchtiger Überlegung möchte man daran denken, den Kraftfahrerraub den "besonders schweren Fällen" des § 422a zuzuweisen. Schon der bisherige § 316a bezeichnete einen "besonders schweren Fall" des Raubes. Wie der § 316a sieht § 422a Zuchthaus nicht unter fünf Jahren vor. Auch die Strafrechtskommission hat die Einordnung in § 422a kurz erwogen 5).

1) S.o.S. 74 Anm. 4 und 5 2) S.o.S. 83 3) Niederschr 5. Bd. 1958 S. 68

4) Niederschr 5. Bd. S. 39, 67, 76 f. 5) Niederschr 6. Bd. S. 82

Bei näherer Betrachtung zeigt sich aber, dass § 422a Abs. 1 nur ganz bestimmte Typen des Raubes erfasst, zu denen der Kraftfahrerraub nicht passt: So bedroht Z. 2 den Fall, dass der Täter durch den Raub das Leben des Angegriffenen gefährdet oder ihn vorsätzlich oder leichtfertig an Körper oder Gesundheit schwer schädigt. Z. 1 bedroht den Fall, dass der Täter eine Schusswaffe verwendet; er ist dem erstgenannten Fall gleichzubewerten; bei Verwendung einer Schusswaffe tritt eine Schädigung oder Gefährdung der in Z. 2 bezeichneten Art notwendig ein. Z. 1 und Z. 2 bezeichnen demnach Zwischenformen zum schwersten Raub nach Abs. 2, der dann gegeben ist, wenn der Täter das Leben des Angegriffenen nicht nur gefährdet, sondern ihn leichtfertig tötet, oder wenn der Täter ihn nicht nur körperlich oder gesundheitlich schwer schädigt, sondern ihn grausam misshandelt. Z. 3 und Z. 4 schliesslich bedrohen die deutlich Sondergruppen bildenden Fälle des Bandenraubes und des berufsmässigen Raubes.

Besondere Formen der Begehung des Raubes sind nicht schon von vornherein als "besonders schwer" abgestempelt. Sondern "besonders schwer" sind nur die Fälle, die zu schwerer Schädigung oder Gefährdung des Opfers führen oder die als Teilstück einer grösseren Raubaktion erscheinen.

Demgegenüber bezeichnet § 422 Abs. 2 in Z. 1 und Z. 2 Begehungsarten, die bei den heutigen Raubüberfällen zwar eine "ganz erhebliche Rolle" spielen 1), die aber nicht schon als solche zu schweren Folgen oder grosser Gefährdung führen. Mit ihnen ist der Kraftfahrerraub zu vergleichen. § 422 Abs. 2 Z. 1 bezeichnet den Raub, zu dessen Durchführung der Täter ein Kraftfahrzeug verwendet. Ist es etwas wesentlich anderes, wenn der Täter stattdessen den Raub an einem Kraftfahrer begeht? Sollte das jemand bejahen, weil z. B. der Raub mittels einer Strassenbarriere das Opfer in höchste Gefahr bringt, so wäre das zwar richtig. Aber wenn der Täter eine solche Gefahr herbeiführt, dann wird das ja schon von § 422a Z. 2 erfasst! § 422a Z. 1 und 2 sind bewusst weit gehalten. Sie wollen nur die Zwischenformen zum schwersten Raub erfassen. Viele Fälle des Kraftfahrerraubes sind aber denkbar, die - relativ gesprochen - harmlos verlaufen, so wenn der Täter den Kraftfahrer durch Täuschung zum sicheren Halten bringt und ihn erst dann beraubt oder wenn er von vornherein einen haltenden Kraftfahrer überfällt. Es ist nicht einzusehen, warum diese Fälle bloss deshalb schwerer sein sollten, weil der Täter nicht selbst im Kraftwagen vorfährt, sondern das Opfer seinerseits heranfahren lässt. Wollte man den Raub am Kraftfahrer einer Sonderregelung unterstellen, so müsste man das für zahlreiche andere Raubformen ebenfalls tun.

Schliesslich ist auch kein grundsätzlicher Unterschied zum Bankraub und den ähnlichen Fällen des § 422 Z. 2 festzustellen: Der Bankräuber handelt genauso skrupellos wie der Autobahnräuber, und die mit der Aufbewahrung von Geld betraute Person befindet sich in ähnlich exponierter Lage wie der Taxichaffeur. Gleichwohl hielt die Kommission es nicht für richtig, den Bankraub von vornherein als "besonders schwer" zu bezeichnen. Dabei ist bemerkenswert, dass der Bankraub

1) Dreher Niederschr 6. Bd. S. 79

und zwei weitere Ziffern des § 422 Abs. 2 ursprünglich als "besonders schwere Fälle" gedacht waren 1). In bewusster Abkehr von dieser Regelung, die der bisherigen Kasuistik nahegekommen wäre, hat sich die Kommission dann zu der Lösung des § 422 Abs. 2 entschlossen.

Auch der Kraftfahrerraub müsste in § 422 Abs. 2 eingeordnet werden.

Die für die Neuregelung des Kraftfahrerraubes bisher gemachten Vorschläge 2) wären nach allem den Entwürfen der Grossen Strafrechtskommission etwa wie folgt durch Einschieben einer weiteren Ziffer nach der Ziffer 1 des § 422 Abs. 2 anzupassen:

"Ein minder schwerer Fall liegt nicht vor, wenn

1.

2. der Raub an einem am öffentlichen Verkehr teilnehmenden Kraftfahrer begangen wird."

Gegenüber den bisherigen Vorschlägen läge hier eine Abweichung darin, dass das Merkmal des "Führers eines Kraftfahrzeuges oder eines Mitfahrers" durch das Wort "Kraftfahrer" ersetzt ist. Sachlich ändert sich dadurch nichts. Ein Missverständnis dahin, dass der Raub an einem Mitfahrer nicht erfasst würde, wird wohl kaum eintreten. Die Fassung "an dem Führer eines Kraftfahrzeuges oder einem Mitfahrer" wäre angesichts der knappen Ausdrucksweise der Z. 1 zu langatmig.

Annehmbar wäre auch die Lösung, die ganze Wendung ohne Bildung einer eigenen Ziffer unmittelbar der schon bestehenden Ziffer 1 einzufügen.

Dass auch die räuberische Erpressung an einem Kraftfahrer erfasst würde, wäre durch den § 436 3) klargestellt, der wie der gegenwärtige § 255 auf die Tatbestände des Raubes verweist. Man hat sich im Falle der räuberischen Erpressung in § 422 und § 422a jeweils anstelle des Wortes "Raub" die Worte "räuberische Erpressung" zu denken 4).

3. DER VORBEREITUNGSTATBESTAND

Ein Sonderregelung muss nur für den Vorbereitungstatbestand geschaffen werden.

Will man die bisher gemachten Vorschläge 5) den Vorschlägen der Grossen Strafrechtskommission einfügen, so wäre etwa nach den beiden Tatbeständen des Raubes (§ 422 und § 422a) ein weiterer Tatbestand (§ 422b) einzufügen, welcher lauten könnte:

"Wer einen Raub oder eine räuberische Erpressung (§ 436) der in § 422 Abs. 2 Nr. 2 bezeichneten Art dadurch vorbereitet, dass er im Strassenverkehr Anlagen zerstört, beschädigt oder beseitigt oder ein Hindernis bereitet oder ein sonst zur Überwältigung oder zur Täuschung des Kraftfahrers bestimmtes Mittel bereit-

1) § 422 VZ Niederschr 5. Bd. S. 316; Dreher Niederschr 6. Bd. S. 79 2) S. o. S. 78 S. 81 ff. 3) Umdruck K 64, Niederschr 8. Bd. S. 514 4) Dreher Niederschr 8. Bd. S. 70. Zum bisherigen § 255: RG 55, 242; h. A. 5) S. o. S. 79 f., 81, 85 ff.

stellt oder den Kraftfahrer zu täuschen versucht, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft."

Wie die schon gemachten Vorschläge würde sich auch dieser Tatbestand die anderen Begriffe und Tatbestände des Strafgesetzbuches zu eigen machen, insbesondere die Formulierung - nicht den Gehalt! - des Tatbestandes der Strassenverkehrsgefährdung nach § 302 des Entwurfes 1). Zur Vereinfachung wäre daran zu denken, auf diesen Tatbestand zu verweisen 2).

Die weitere wichtige Änderung gegenüber dem jetzigen § 316a läge in der Herabsetzung der Strafdrohung von mindestens 5 Jahren Zuchthaus auf Zuchthaus bis zu 10 Jahren. Abgesehen davon, dass dies eine nach dem Strafsystem des Strafgesetzbuches unter gar keinen Umständen zu umgehende Notwendigkeit darstellt 3), läge darin auch die Konsequenz dazu, dass der Versuchs- und Ausführungstatbestand nicht zu den "besonders schweren Fällen" zu zählen ist, sondern ebenfalls nur Zuchthaus bis zu zehn Jahren vorsieht; für den Vorbereitungstatbestand darf keine strengere Strafe gelten.

Umgekehrt liegt aber auch keine unzulässige Gleichstellung der Strafdrohung mit derjenigen des Versuchs- und Ausführungstatbestandes vor. Denn für diesen besteht die Ausweichmöglichkeit der Annahme eines "besonders schweren Falles", für den Zuchthaus nicht unter fünf Jahren vorgesehen ist.

Aus der Natur des Vorbereitungstatbestandes als eines Nur-Vollendungsdeliktes folgt schliesslich die Notwendigkeit einer Sonderregelung für tätige Reue. Sie ist entsprechend den anderen derartigen Regelungen des Entwurfes zu treffen. Es wäre etwa dem vorgeschlagenen § 422b in Anlehnung an § 309 des Entwurfes 4) der folgende zweite Absatz anzugliedern:

"

(2) Das Gericht kann die Strafe nach seinem Ermessen mildern (§ 65 Abs. 2) oder von Strafe nach dieser Vorschrift absehen, wenn der Täter freiwillig die weitere Ausführung der Tat aufgibt oder sonst die Gefahr abwendet, bevor ein erheblicher Schaden entsteht."

4. ERGEBNIS

In Zusammenfassung der Einzelvorschläge wird nach allem zur Neuordnung des "räuberischen Angriffes auf Kraftfahrer" abschliessend vorgeschlagen, dem Entwurf der Grossen Strafrechtskommission etwa die folgende Fassung einzugliedern:

" § 422 - Raub

(1)

(2) Ein minder schwerer Fall liegt nicht vor, wenn

1.

1) Umdruck K 73, Nidschr 9. Bd. S. 562 2) Vgl. o. S. 81 3) S. o. S. 87 f.

4) Umdruck K 73, Nidschr 9. Bd. S. 563; dazu § 65 Entwurf GrStrKomm S. 15

2. der Raub an einem am öffentlichen Verkehr teilnehmenden Kraftfahrer begangen wird,
3.

§ 422b

Vorbereitung des Kraftfahrerraubes

(1) Wer einen Raub oder eine räuberische Erpressung (§ 436) der in § 422 Abs. 2 Nr. 2 bezeichneten Art dadurch vorbereitet, dass er im Strassenverkehr Anlagen zerstört, beschädigt oder beseitigt oder ein Hindernis bereitet oder ein sonst zur Überwältigung oder zur Täuschung des Kraftfahrers bestimmtes Mittel bereitstellt oder den Kraftfahrer zu täuschen versucht, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

(2) Das Gericht kann die Strafe nach seinem Ermessen mildern (§ 65 Abs. 2) oder von Strafe nach dieser Vorschrift absehen, wenn der Täter freiwillig die weitere Ausführung der Tat aufgibt oder sonst die Gefahr abwendet, bevor ein erheblicher Schaden entsteht."

Möge der Vorschlag der Klarheit des Strafgesetzes und der Gerechtigkeit dienen!

ANHANG. RECHTSVERGLEICHUNG

Soweit der Versuchs- und Ausführungstatbestand des Kraftfahrerraubes in Frage steht, enthält von den verglichenen ausländischen Rechtsordnungen nur das spanische Strafgesetzbuch eine dem § 316a vergleichbare Bestimmung. Es regelt die Qualifizierungen des Raubes in ähnlich kasuistischer Weise wie das deutsche Strafgesetzbuch. Die vom Gesetz für den Raub vorgesehene Strafe wird nach Art. 506 "in jedem Fall in ihrem Höchstgrad auferlegt, wenn das Verbrechen durch Überfall auf einen Eisenbahnzug, ein Schiff, Flugzeug, Automobil oder ein anderes Fahrzeug begangen wird." Gleichbewertet wird der Fall, dass der Täter beim Raub Waffen mit sich führt, das Verbrechen in einem bewohnten Haus begeht oder gegenüber einer öffentlichen Kasse, einer Bank, und in ähnlichen Fällen.

Der Vergleich des § 316a mit den anderen ausländischen Rechtsordnungen ist unergiebig. Soweit ersichtlich, ist dem ausländischen Recht eine dem § 316a entsprechende Bestimmung unbekannt. Im einzelnen wurden ausser dem genannten spanischen Strafgesetz verglichen: das schweizerische Strafgesetzbuch, das österreichische Strafgesetzbuch, der französische Code Pénal, das italienische Strafgesetzbuch, das griechische Strafgesetzbuch und das japanische Strafgesetzbuch 1); ausserhalb der Betrachtung blieb der anglo-amerikanische Rechtskreis.

Alle verglichenen Rechtsordnungen kommen mit den allgemeinen Raubvorschriften aus. Die für § 316a typischen Handlungen lassen sich im wesentlichen unter die Qualifizierungen des Raubes oder (im französischen Recht, das keinen eigentlichen Raub kennt) des Diebstahls einordnen:

So enthält Art. 139 des schweizerischen Strafgesetzbuches einen qualifizierten Raub, wenn der Raub die "besondere Gefährlichkeit" des Täters offenbart, insbesondere wenn der Räuber den Angegriffenen mit dem Tode bedroht, wenn er eine schwere Körperverletzung verursacht oder wenn er Mitglied einer Räuberbande ist. Die Bestimmung entspricht dem geplanten § 422a des deutschen Rechts.

Die §§ 191 ff. des österreichischen Strafgesetzbuches enthalten Qualifizierungen, wenn die Drohung in Gesellschaft einer oder mehrerer Raubgenossen begangen ist oder wenn gewalttätig Hand an eine Person gelegt worden ist oder wenn jemandem schwere körperliche Beschädigungen zugefügt oder jemand in einen qualvollen Zustand versetzt worden ist.

Art. 628 des italienischen Strafgesetzbuches enthält eine Qualifizierung, wenn der Täter Waffen gebraucht hat oder die Gewalt darin bestanden hat, dass der Täter einen anderen in den Zustand der Willens- oder Handlungsunfähigkeit versetzt hat.

In den wichtigsten Fällen wird sich der Kraftfahrerraub nach diesen Gesetzen unter die Qualifizierungen des Raubes einordnen lassen.

1) Siehe dazu die Literaturnachweise S. XIII

Die Besonderheit des deutschen Rechts scheint beim ersten Blick vor allem darin zu liegen, dass es schon Vorbereitungshandlungen des Raubes erfassen will.

Vorbereitungshandlungen werden im ausländischen Strafrecht durch gesonderte Tatbestände in der Hauptsache nur bei ähnlichen Sachverhalten erfasst wie im deutschen Strafrecht, nämlich beim Hochverrat, bei Münzdelikten und bei der Verbreitung unzüchtiger Schriften 1).

Bei den Tatbeständen des Raubes kennt von den verglichenen Gesetzen nur das überstrenge japanische Strafgesetzbuch in § 237 einen Vorbereitungstatbestand: "Wer zum Zwecke des Raubes eine Vorbereitungshandlung hierzu trifft, wird mit Zuchthaus bis zu zwei Jahren bestraft."

Die übrigen Strafgesetze kennen einen derartigen Tatbestand nicht. Teilweise führt aber eine abweichende Rechtsprechung zum Versuch zum gleichen Ergebnis, wie wenn Vorbereitungshandlungen erfasst würden. So ist nach der in Österreich herrschenden subjektiven Versuchstheorie Diebstahlsversuch darin gesehen worden, dass jemand, mit Jagdwaffen versehen, den Weg nach dem fremden Revier eingeschlagen hat oder dass jemand ein Telegramm abgesandt hat, um den zu Bestehenden von seinem Hause wegzulocken 2). Nach der in der Schweiz ebenfalls herrschenden subjektiven Versuchstheorie wurde das Lauern des Mörders am Tatort als Versuch bezeichnet 3). In gleicher Weise wäre hiernach auch das Errichten einer Strassenbarriere oder das Bereithalten der Waffe, der roten Lampe u. dgl. am vorgesehenen Tatort als Versuch des Raubes anzusehen.

Wenn daher das deutsche Recht für diese Handlungen einen Vorbereitungsstatbestand bildet, so liegt darin im Ergebnis keine so grosse Besonderheit gegenüber dem ausländischen Strafrecht, wie das auf den ersten Blick den Anschein hat.

1) Vgl. die rechtsvergleichende Übersicht bei Schwab, Die Vorbereitungshandlungen, S. 187 ff. 2) Schwab aaO. 198 f. 3) Waiblinger ZStW 69, 189 ff.

L E B E N S L A U F

Am 6. April 1932 wurde ich, Reinhard Rusam, als das zweite von sechs Kindern des Pfarrers der evangelisch-lutherischen Landeskirche in Bayern Adolf Rusam und seiner Ehefrau Charlotte, geborener Wolffhardt, in Nürnberg geboren. Bis zu meinem zehnten Lebensjahr lebte ich in Hemhofen/Ofr. und in Oberampfrach/Mfr.; in Oberampfrach besuchte ich die Volksschule. Im September 1942 trat ich in das Maximilians-Gymnasium in München ein. Während der Kriegsjahre besuchte ich zeitweise das humanistische Gymnasium in Ansbach, von 1946 an wieder ständig das Maximilians-Gymnasium. Im Juni 1951 legte ich hier die Reifeprüfung ab.

Darnach begann ich das Studium der evangelischen Theologie an den Universitäten Erlangen und Heidelberg. Im Jahr 1954 nahm ich das Studium der Rechtswissenschaft auf; ich studierte drei Semester an der Universität Heidelberg und vier Semester an der Universität München. Im Herbst 1957 legte ich in München die erste juristische Staatsprüfung ab.

Seit 1954 wohne ich in Sulzbach-Rosenberg/Opf. An den für Sulzbach-Rosenberg zuständigen Gerichten und Behörden bin ich seit der ersten juristischen Staatsprüfung im Vorbereitungsdienst für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst tätig.

Aus technischen Gründen konnte im Schreibsatz kein
scharfes s gesetzt werden. Es wurde hierfür ss verwandt.



